Die
Ehefrau als Mitmieterin.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig,

eingereicht von

Hermann Bosse,
Referendar in Bad Harzburg.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Torgau
Torgauer Druck- und Verlagshaus G. m. b. H.
1914.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545822_0091

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung: Sozialhistorische Betrachtung 1

B. Rechtliche Bedeutung der Mitmiete durch die Ehefrau, wie sie zum Ausdruck gelangt

I. in der blossen Mitunterzeichnung des Mietvertrages des Ehemannes mit dem Vermieter 5

1. ohne Rechtswirkung 7

2. als Bürgschaft 9

3. als kumulative Schuldübernahme 12

4. als selbständige Mitmiete 16

5. als akzessorische Mitmiete 18

II. in der selbständigen Mitmiete 19

III. Folgerungen aus I und II allgemeiner Art 22

C. 1. Die wesentlichen Rechte und Pflichten der Ehefrau als Mietmieterin aus dem Mietvertrage § 535 BGB. . . 24

2. Bedeutung der Kündigung eines von der Ehefrau als Mitmieterin abgeschlossenen Mietvertrages von oder gegenüber einem Ehegatten 29

3. Rechtserheblicher Einfluss auf die Mitmiete der Ehefrau, der entsteht

a) durch den Tod des Ehemannes oder der Ehefrau § 569 BGB. 34

b) durch Versetzung des beamteten Ehemannes oder der beamteten Ehefrau § 570 BGB. 37

4. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen der Ehefrau als Mitmieterin § 559 BGB. 41

5. Die Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann oder die Ehefrau 42

6. Die Wirkung des Konkurses des Ehemannes oder der Ehefrau vor resp. nach Überlassung der Mietsache auf die Mitmiete der Ehefrau 55

Literatur-Verzeichnis.

1. *Arnold*, Die Wohnungsmiete nach dem BGB. 2. Aufl. München 1903.
2. *Beer*, Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.
3. *Berndorff*, Ist bei einem von zwei Ehegatten als Mieter abgeschlossenen Mietvertrag die Kündigung des Mannes ausreichend, um das Mietverhältnis für beide Teile aufzulösen? im Recht 1905 S. 132 f.
4. *Borcherdt*, Das Mietsrecht nach dem BGB. 2. Aufl. 1912.
5. *Brückner*, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen 2. Aufl. Leipzig 1902.
6. *Brühl*, Das Mietrecht. Berlin 1902.
7. *Cosack*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1910; insbes. Bd. I.
8. *Crome*, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902 Bd. II.
9. *Danz*, Laienverstand und Rechtsprechung in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 466.
10. *Dennler*, Zum Kündigungsrecht des Beamten in DJZ. 1906 S. 699 f.
11. *Dernburg*, Das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Aufl. Halle 1906 Bd. II.
12. *Eccius*, Besprechung der „Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches" von Mittelstein. 2. Aufl. 1909 in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 54 S. 688.
13. *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1908.
14. *Eltzbacher*, Grossberliner Mietverträge. Berlin 1913.
15. *Enneccerus*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. Marburg 1912.
16. *Fischer-Henle*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Erläuterungen. 8. Aufl. München 1909.
17. *Francke*, Ehefrau und Wohnungsmiete in Seufferts Blättern für R. A. Bd. 72 S. 982.
18. *Fränkel*, Das Mietrecht und Pachtrecht nach BGB. Berlin 1897.
19. *Fuld*, Mietrecht nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1898.
20. *Goldmann-Lilienthal*, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
21. *Hagen*, Das vorzeitige Kündigungsrecht der Militärpersonen, Beamten etc. nach § 570 BGB. in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 S. 380 ff.; 403 ff.

22. *Hellmann*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.
23. *Hellwig*, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
24. „ Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
25. *Ihle*, Wirt und Mieter. 2. Aufl. 1910 bei Rossberg.
26. *Immerwahr*, Die Kündigung. Breslau 1898.
27. *Jaeger*, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3. und 4. Aufl. Berlin 1913.
28. *Jolly*, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäss §§ 739, 741 ZPO. im Arch. für zivilistische Praxis. Bd. 93 S. 433 ff.
29. *Josef*, Konkurs des Mitmieters in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1913 Nr. 2 S. 128 ff.
30. „ Mitabschluss des Mietvertrages durch die Frau des Mieters im Recht 1913 S. 238 f.
31. *Kallmann*, Kündigung von mit Eheleuten geschlossenen Mietverträgen in Bl. f. Rechtspflege i. Bez. des Kammergerichts 1904 S. 77 f.
32. *Keyssner*, Das Mitkündigungsrecht des versetzten Ehemanns im Recht 1903 S. 224 ff.
33. *Kohler*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906 Bd. II.
34. *Kuhlenbeck*, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899 Bd. I.
35. *Loewe*, Mietrecht des Deutschen Reichs. Kempten bei Kösel 1910.
36. *Mittelstein*, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 3. Aufl. Berlin 1913.
37. „ Streitfragen aus dem Mietrecht im Recht 1910 S. 226 ff.
38. *Motive* zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
39. *Müller*, Die deutschen Mietervereine. Leipzig 1908.
40. *Neumüller*, Zivilprozessordnung mit Erläuterungen. 3.—4. Aufl. München und Berlin 1911.
41. *Niendorff*, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Aufl. Berlin 1914.
42. *Neumann*, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin 1912.
43. *Oertmann*, Das Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.
44. „ Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters in DJZ. 1905 S. 1079 ff. und 1913 S. 403 ff.
45. *Opet-Blume*, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.
46. *Petersen-Kleinfeller*, Konkursrecht für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetzen. 4. Aufl. Lahr 1900.
47. *Planck*, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1906. Der Allgem. Teil (§§ 1—240) neu bearbeitet und herausgegeben von Prof. Dr. E. Strohal (vgl. unter Nr. 65) und der Allgem. Teil der Schuldverhältnisse bis § 363 von Prof. Siber (vgl. unter Nr. 58).
48. *Protokolle* zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

49. *Reichel*, Die Schuldmitübernahme. München 1909.
50. „ Mitabschluss des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters im Recht 1913 S. 115 ff.
51. *Reichsgerichtsräten*, Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert von 2. Aufl. 1913.
52. *Romberg*, Untersuchungen zur Auslegung des § 570 BGB. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 53 S. 635 ff.
53. *Sarwey-Bossert*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1901.
54. *Scherer*, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.
55. *Seuffert*, Kommentar zur Zivilprozessordnung. München 9. Aufl. 1911.
56. „ Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen Zivilprozessordnung in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 133 ff.
57. *Siber*, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts. Jena 1900.
58. „ Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. Bd. II bisher nur der Allgem. Teil der Schuldverhältnisse herausgegeben von. 4. Aufl. Berlin.
59. *Sohm*, Der Gegenstand. Leipzig 1905.
60. *Staub*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. 1912.
61. *Staudinger*, Kommentar zum BGB. und den Einführungsgesetzen. 7.—8. Aufl. München-Berlin 1912—1914.
62. *Stein*, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Tübingen 1913.
63. *Strauss*, Miete nach dem BGB. Leipzig 1908.
64. *Strohal*, Schuldübernahme von. Jena 1910.
65. „ Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. Bd. I Allgem. Teil (§§ 1—240) herausgegeben von. 4. Aufl. Berlin 1913.
66. „ Schuldpflicht und Haftung von, in der „Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Karl Binding". München und Leipzig 1914.
67. *Thiele*, Die Kündigung insbes. bei Darlehen nach dem BGB. im Arch. für ziv. Praxis in Bd. 84 S. 126 f.
68. *Vogel*, Miete von Wohnungen. 1897.
69. *Westerkamp*, Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.
70. *Winter*, Mitunterzeichnung eines Mietvertrages durch die Ehefrau des verstorbenen oder versetzten Mieters (§§ 569, 570 BGB.) im Recht 1907 S. 817.

A) Einleitung.

Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs war vor die Aufgabe gestellt, ein einheitliches deutsches Reichsrecht an Stelle der zersplitterten Partikularrechte zu schaffen. War diese Aufgabe im allgemeinen schwierig, so gestaltete sie sich auf dem Gebiete des Mietrechts durch die grundsätzliche Veränderung der wirtschaftlichen Lage insbesondere im 19. Jahrhundert — aus dem Agrarstaate war vorwiegend ein Industriestaat geworden — äusserst kompliziert. Aber nicht allein die Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen und auch politischen Verhältnisse an sich erschwerte die Gestaltung des Mietrechts; sondern es galt insbesondere einen Ausgleich zwischen den hauptsächlich infolge der Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse sich schroff gegenüberstehenden Interessengruppen der Vermieter und Mieter selbst zu finden. Hier der Hausbesitzer mit den immer steigenden den Grundbesitz drückenden Anforderungen, dort der Mieter, der infolge der erhöhten Mietzinslast gesunde seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechende Wohnungen nur schwer oder gar nicht zu finden vermag. Diesem Wohnungsmangel trotz der grossen Zahl leerstehender Wohnungen ist von Grund aus zwar nur durch eine wirksame Bodenreform abzuhelfen.[1]) Wie diese Reform ohne Eingriff in das Grundeigentum der Vermieter zu verwirklichen ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden.[2]) Die Rechtsordnung vermag in dem

[1]) So auch Beer, Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.

[2]) Vgl. hierzu auch den stenographischen Bericht der Reichstagssitzungen vom 10.—12. April 1913 über die Wertzuwachssteuer und den des preussischen Abgeordnetenhauses vom 26. April 1913 über die Grundsteuer nach dem gemeinen Wert.

Bestreben nach einem Ausgleich der beiderseitigen Interessen nach Lage der gegenwärtigen Verhältnisse nur zu mildern. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist daher bei Aufstellung der Normen für das Mietrecht in den §§ 535—580 bemüht gewesen, den beiden in sozialer Hinsicht so verschieden dastehenden Parteien durch zwingende und dispositive Vorschriften eine gerechte Basis für den Mietvertrag zu bieten. Dieser schwierigen Aufgabe ist m. E. der Gesetzgeber im ganzen gerecht geworden. Gleichwohl suchte schon im Jahre 1899 die sozial stärkere Partei, die Vermieter, auf dem Verbandstage des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine zu Elberfeld durch Aufstellung einer Musterformulars[3])

[3]) Typen von Mietverträgen, bei denen die Ehefrau mitbeteiligt ist:

I. Zwischen dem V. als Vermieter einerseits und dem M. als Mieter andererseits ist nachstehender Mietvertrag verabredet und geschlossen worden:

§ 1. Es vermietet V. an M. ein in . . . belegene Wohnung . . .

§ 5. Der Mieter verpflichtet sich . . .

Unterschrift:

N., den . . . . (Datum)

Vermieter: V.
Mieter: M.
Frau M. geb. A.

Ähnlich diesem Typus ist das Musterformular z. B. des Verbandes der Hausbesitzer-Vereine Leipzigs.

II. Zwischen dem V. als Vermieter einerseits und den Eheleuten M. und der Frau M. geb. A. als Mietern andererseits ist nachstehender Mietvertrag verabredet worden:

§ 1 ff. . . . Es vermietet V. an die Eheleute M.

§ 3. Der Mieter verpflichtet sich . . .

Unterschrift:

N., den . . . . (Datum)

Vermieter: V.
Mieter: M.
Frau M. geb. A.

III. Musterformular des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine Deutschlands:

Herr V.... vermietet an Herrn M. und dessen Ehefrau M. geb. A. unter deren samtverbindlicher Haftung in seinem Hause No. . . . die Räume auf . . . Jahre zu folgenden Bedingungen:

für Mietsverträge, das zugunsten des Vermieters auf Abänderung der dispositiven Bestimmungen des Mietrechts im Bürgerlichen Gesetzbuche gerichtet war,[4]) insbesondere die Ehefrau des Mieters mitzuverpflichten und damit ihre ihnen vom Gesetz gegebene Stellung zu verbessern. Diese Stellungnahme zu den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde noch dadurch beeinflusst, dass das Pr. ALR. I, 21, § 395 und die dazu ergangene Deklaration vom 21. Juli 1846 dem Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters wie auch an denen seiner Ehefrau und seiner Kinder einräumte, sofern der Mieter diese rechtsgültig zu verpfänden befugt war, während das Bürgerliche Gesetzbuch ein gesetzliches Pfandrecht an den Sachen der Familienangehörigen nicht mehr kennt. Die Motive zum bürgerlichen Recht in Bd. II S. 405 führen hierzu zutreffend aus, dass eine derartige Verpflichtung der Familienangehörigen zur Folge hat, dass die Ehefrau und die Kinder — im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen — in gewissem Umfange mit ihrem Vermögen für die Schulden des Ehemannes oder Vaters ein-

§ 3. Wegen Mängel der Wohnung, welche zur Zeit der Überlassung an den Mieter vorhanden sind, kann letzterer ...

§ 4. Der Mieter übernimmt ...

§ 14 des vom „Magdeburger Hausbesitzer-Verein" geführten Musterformulars lautet: Für den Fall, dass ein Ehepaar mietet, wird folgendes bestimmt: Willenserklärungen, die von dem Ehemanne dem Vermieter gegenüber oder von dem Vermieter dem Ehemanne gegenüber abgegeben werden, sind für und gegen die Ehefrau ebenso wirksam, als wenn diese Erklärungen auch von ihr oder auch ihr gegenüber abgegeben worden wären.

Unterschrift:

N., den .... (Datum)

Vermieter: V.
Mieter: M.
Frau M. geb. A.

Ähnlich diesem Typus ist auch das schönhauser Formular in Eltzbacher S. 7 ff.

[4]) Vgl. die Satzungen des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine Deutschlands; ferner P. G. Müller, Die deutschen Mietervereine. Leipzig 1908 S. 6.

stehen oder aus eigenen Mitteln ein Bedürfnis bestreiten müssen, welches dem Ehemanne oder Vater zur Last fällt. Eine solche Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen dürfe aber nur dann bestimmt werden, wenn das dringendste praktische Bedürfnis sie erfordert. Diese Voraussetzung könne nach den in grossen Rechtsgebieten namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechts und des sächsischen bürgerlichen Rechts gemachten Erfahrungen nicht anerkannt werden.

So ist es erklärlich, dass vor allem in den grösseren Städten, insbesondere in Berlin, in denen der Mieter wirtschaftlich am schwächsten dasteht, der Vermieter seine ihm aus dem früheren Rechte verloren gegangene Stellung dem Mieter gegenüber durch vertragliche Mitverpflichtung der Ehefrau wiederzuerlangen suchte.

B) Rechtliche Bedeutung der Mitmiete durch die Ehefrau des Mieters, wie sie zum Ausdruck gelangt

I. in der blossen Mitunterzeichnung des Mitvertrages des Ehemannes mit dem Vermieter.

Die rechtliche Natur des Mitabschlusses des Mietvertrages insbes. die der blossen Mitunterzeichnung durch die Ehefrau des Mieters ist, zumal die schriftlichen Mietverträge diese Verpflichtung auf mannigfache Art [1]) zu erreichen suchen, seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Wissenschaft und Praxis lebhaft umstritten.

Reichel [2]) erblickt in der blossen Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters eine Schuldmitübernahme, während

Oertmann [3]) in seiner Erwiderung auf die Erörterungen von Reichel hierin ein nach Recht und Pflicht accessorisches Mietverhältnis sieht.

Welche Rechtswirkung hat nun die Mitunterschrift der Ehefrau? [4]) Hervorgerufen wird sie unter dem Zwange des in der Regel wäre es auch nur durch den Zusammenschluss in den „Hausbesitzervereinen" wirtschaftlich überlegenen Vermieters, dem die wirtschaftlichen Verhältnisse und die gesellschaftliche Stellung des Ehemannes für die Erfüllung der Mieterpflichten insbesondere der Mietzinsforderungen nicht

---

[1]) Vgl. die Hauptvertragstypen oben S. 2 Anm. 3.

[2]) Reichel im Recht 1913 Nr. 4 S. 115 ff.

[3]) Oertmann in der DJZ. 1913 Nr. 6 S. 403 f.

[4]) Das Pr. ALR. befasst sich bereits mit dieser Frage, ohne jedoch eine klare Stellung einzunehmen; vgl. ALR. I. 14 § 206; I. 14 § 232; I. 21 § 372.

genügende Sicherheit zu bieten scheinen.[5]) Die Mitunterschrift der Ehefrau dient ihm als willkommenes „Bestärkungsmittel“,[6]) insofern als er dadurch die Ehefrau persönlich wie auch mit ihren eingebrachten Sachen für die Erfüllung der Mieterverbindlichkeiten mitzuverpflichten sucht. Ob und inwieweit der Vermieter durch die Mitunterzeichnung der Ehefrau dieses Ziel — und auch nur dieses schwebt ihm bewusst vor, nicht auch der Weg, auf dem er dahin gelangt — erreicht, wird die weitere Behandlung zeigen. Ergibt sich die Willensrichtung des Vermieters mit Leichtigkeit, so ist andererseits der Wille der Ehefrau, den sie mit der Unterschrift verfolgt, um so schwieriger festzustellen. Die Ehefrau hat, ohne sich die Rechtswirkungen, die mit ihrer Unterschrift erreicht werden sollen, auch nur annähernd vorgestellt zu haben, vor die Alternative gestellt, den Mietvertrag zu unterzeichnen und damit die ihren Verhältnissen entsprechende Wohnung beziehen zu können oder weiter unter den herrschenden ungünstigen Mietverhältnissen[7]) nach einer passenden Wohnung zu suchen, einfach ihren Namen an die ihr bezeichnete Stelle gesetzt. Nur insoweit ist dieser Willenserklärung Rechtswirkung beizumessen, als sich regelmässig die Ehefrau bewusst ist, durch ihre Unterschrift zur Sicherung der Erfüllung der Mieterpflichten ihres Ehemannes beizutragen und eventuell auch dessen Kredit zu heben.[8]) Im übrigen führen die Umstände, unter denen diese Willenserklärung entstanden ist, zu keinem Ergebnis. Noch viel weniger aber ist aus der nackten Namens-

[5]) Vgl. Oertmann in DJZ. 1905 S. 1079; Kallmann in K. G. Bl. 1904 S. 77; K. G. Entsch. in K. G. Bl. 1905 S. 6.

[6]) Vgl. Mittelstein § 26, 3 S. 155.

[7]) Vgl. oben S. 1.

[8]) Die Unterstellung der Vorschrift des ALR. I, 14 § 206, wonach der, welcher den Schuldschein eines anderen mitunterzeichnet, im Zweifel nur für einen Zeugen geachtet wird, trifft jedenfalls hier nicht zu. Auch bietet der Einzug des Mieters in die gemietete Wohnung hinreichenden Beweis für den Abschluss des Mietvertrages; ausserdem würde gerade die Ehefrau des Mieters zur Zeugenaussage am wenigsten geeignet sein. Ebenso Niendorff S. 56 f., Oertmann i. DJZ. 1905 S. 1080 f.

unterschrift der Ehefrau, also durch die Wertung der äusserlichen Form der Willenserklärung, die Lösung zu finden. Auch der § 133 BGB. führt zu keinem brauchbaren Resultat. Unter diesen Voraussetzungen ist der vorhandene oder fehlende Wille allein aus dem Zwecke zu folgern, den die Parteien bei Eingehung des Vertrages verfolgt haben. Man kann den Gedanken auch so fassen: „an Stelle des wirklichen tritt der hypothetische Parteiwille, d. h. der Wille, den die Parteien vermutlich gehabt haben würden, wenn sie sich über Eigenart und Bedeutung der zur Erreichung des vorgesetzten Zweckes dienlichen Mittel genügend klar gewesen wären". Die Rechtsordnung hat dem einzelnen die rechtsgeschäftliche Bestimmungsfreiheit „nicht als Tummelplatz sinnlosen, souveränen Beliebens" verliehen, sondern „von dem Gesichtspunkte aus, dass er seine Zwecke und Interessen grundsätzlich selbst am besten kennen und verfolgen wird".[9])

Nach dem Wortlaut des Vertragstypus I[10]) ist der Ehemann Alleinmieter; die Ehefrau hat den Mietvertrag mitunterzeichnet.

1. Mitunterschrift ohne Rechtswirkung?

Widerspricht es dem Zwecke und dem Interesse der Ehefrau, den Mietvertrag des Ehemannes mitzuunterzeichnen, und würde sie bei genügender Würdigung der Rechtswirkungen,

[9]) So Oertmann in DJZ. 1905 S. 1080 f.; vgl. dazu die Ausführungen von Niendorff S. 57 und Mittelstein S. 76, die daran kranken, dass diese Autoren von einem bestimmten Willen der Parteien ausgehen, der aber so gut wie nie vorhanden ist

[10]) Um nicht in das den Ausführungen von Oertmann entgegengesetzte Extrem zu verfallen, nämlich die gänzliche Beiseitestellung der von den Parteien gewählten Form, ihrem Willen Ausdruck zu geben, gehe ich bei Erörterung der Mitmiete der Ehefrau von den oben S. 2 und 3 aufgeführten Vertragstypen aus. Diesen Gesichtspunkt lassen auch erkennen OLG. Hamburg v. 14. 7. 1909 in Rechtspr. Bd. 20 S. 236 und OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 101 S. 179. Andererseits verrät das OLG. Braunschweig in derselben Entscheidung gar zu formale Gesichtspunkte.

die ihre Unterschrift auf das Mietverhältnis auslösen, nicht mitunterzeichnet haben, so ist ihre Unterschrift d. h. die in ihr erscheinende Willenserklärung ohne jedwede Rechtswirkung. Denn, soll ihre Mitunterschrift Verpflichtungswirkungen auslösen, so muss ihr Wille darauf gerichtet gewesen sein, da bei einem Rechtsgeschäft — wie dies die Unterzeichnung darstelle — der Erfolg nur insoweit eintreten kann, als er gewollt ist. Niendorff S. 56 f. hält die Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau an sich überhaupt rechtlich für bedeutungslos und bürdet, da auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Rechtssatz fremd sei, wonach die blosse Mitunterschrift Verpflichtungen begründe, dem Vermieter den Beweis auf, aus welchen Gründen die Ehefrau unterschrieben habe. Ähnlich sagt Löwe S. 13, dass die wirkliche Bedeutung der Unterschrift im Streitfalle der Vermieter zu beweisen habe. Ich halte diese Argumentationen für unrichtig. Die Unterschrift der Ehefrau ist an sich nicht ohne rechtliche Bedeutung. Denn eine Willenserklärung liegt vor, aber der Wille fehlt.[11]) Der Beweis der wahren Willensmeinung liegt also nicht dem Vermieter, sondern der unterzeichnenden Ehefrau ob.

Sehr bestritten ist der weitere Fall, dass die Ehefrau mit der Mitunterzeichnung des Mietvertrages des Ehemannes, wie wohl regelmässig, den Zweck verfolgt, für die Pflichten des Ehemannes aus dem Mietvertrage einzustehen.

Die Literatur äussert sich in grosser Zahl ganz allgemein dahin, dass die Ehefrau durch den Mitabschluss des Mietvertrages schlechthin Mieterin neben ihrem Ehemann, also Mitmieterin im technischen Sinne ist. Eine eingehende Erörterung lässt sie durchaus vermissen. Vgl. Enneccerus § 354 III, 3 S. 377; Winter i. Recht 1907 S. 817 f.; Scherer zu § 569 Anm. 2 S. 763; Goldmann-Lilienthal § 157 Anm. 4 S. 568 und S. 579; Arnold S. 127 Anm. 2; Brückner S. 44; Romberg S. 648, 655 f.; Berndorff im Recht 1905 S. 132 f.; Hagen in Bay. R. Pfl. Z. 3, 383; Dennler in DJZ. 1906 S. 699 f.; KG. in Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 301; LG. Berlin in K. G. Bl. 1904 S. 73.

[11]) Ebenso Danz insbes. S. 416, der bei fehlendem Willen der Partei den gewohnheitsrechtlichen beilegt.

2. Mitunterschrift als Bürgschaft?

Es liegt zunächst der Gedanke nahe, die Ehefrau übernehme durch Mitunterzeichnung des Mietvertrages dem Vermieter gegenüber für dessen Schuldner, den mietenden Ehemann eine Bürgschaft.[12]) Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages ist nach § 766 Satz 1 BGB. schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung, die gemäss § 126 Abs. 1 BGB. erfolgen muss, erforderlich. Ferner muss aus dem Urkundentexte, auf den diese Erklärung gesetzt ist, unzweideutig der Verbürgungswille der Ehefrau hervorgehen, ohne dass der Text den solennen Ausdruck „Bürge" oder „Bürgschaft" zu enthalten braucht.[13]) Ein weiteres Erfordernis ist, dass aus dem Texte ersichtlich ist, wenn auch nur in allgemeinen Umrissen, wem gehaftet werden soll[14]) und für welche und für wessen fremde Verbindlichkeit Sicherung der Erfüllung übernommen wird. Nur wenn der Text des Mietvertrages diesen für die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages wesentlichen rechtlichen Inhalt hat, ist zur näheren Bestimmung der schriftlichen Bürgschaftserklärung auf die nicht aus dem Texte ersichtlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände Bezug zu nehmen gemäss § 133 BGB.[15]) Der unterstellte Mietvertrag enthält aber weder den Verbürgungswillen der Ehefrau noch ergibt sich aus ihm deutlich eine Haftung der Ehefrau. Somit ist dem Form-

---

[12]) Ebenso Löwe S. 13 — obwohl selbst zweifelnd — ferner OLG. Celle in Seuff. Arch. Bd. 52 S. 238; Francke im Bl. f. R. A. Bd. 72 S. 982 der in blosser Mitunterzeichnung einfache Bürgschaft erblickt.

[13]) So u. a. Goldmann-Lilienthal § 209 Anm. 8 S. 812; Crome § 295 Anm. 33 S. 871; Enneccerus § 411 Anm. 5 S. 1046; Staub § 349 HGB Bem. 10 Bd. 2 S. 87 f.

[14]) Ebenso R. G. vom 17. 3. 1913 in Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen bearbeitet von Noest-Plum Bd. 82 zu § 766: Die Bürgschaftsurkunde muss die Person des Hauptschuldners enthalten.

[15]) Ebenso Planck § 766 Bem. 2 b; Staudinger § 766 Bem. 1 b α; Staub § 350 Bem. 5; R. G. Bd. 57 S. 260 ff. Bd. 59 S. 217; Bd. 62 S. 174 ff.; K. G. im Sächs. Arch. Bd. 11 S. 267; OLG. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 148 Vgl. auch Noest-Plum Bd. 76, 35; 76, 37; 77, 44.

A. A. Enneccerus § 412 Anm. 5; Recht 1905 S. 194 (OLG. Stuttgart).

erfordernis des § 766 Satz 1 BGB. nicht genügt, und die Annahme einer Bürgschaftsübernahme allein aus diesem Grunde abzulehnen.[16])

Zu untersuchen bleibt noch, einmal abgesehen vom Fehlen dieses formellen Erfordernisses, ob der hypothetisch vorgestellte Parteiwille, nämlich der der Ehefrau und insbesondere der des Vermieters, der ja die Initiative zur Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau, wie oben gezeigt, gibt, auf Bürgschaftsübernahme der Ehefrau gerichtet ist. Die Ehefrau verfolgt mit ihrer Unterschrift den Zweck, die Erfüllung der Verpflichtungen des Ehemannes zu sichern. Diesen Zweck erreicht sie zweifellos damit, dass sie sich für ihren Ehemann verbürgt. Hierzu ist die Ehefrau beim ges. Güterstande auch ohne Zustimmung ihres Ehemannes imstande nach § 1399 BGB. Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut muss der Ehemann aber nur dulden, wenn er dem Bürgschaftsvertrage, sei es auch nur konkludenter, zugestimmt hat. Diese Zustimmung des Ehemannes zur Bürgschaftsübernahme wird, da regelmässig die Unterzeichnung des Mietvertrages vom Ehemann und der Ehefrau unmittelbar nacheinander erfolgt, vorhanden sein. Unterzeichnet die Ehefrau den Vertrag erst später auf Veranlassung des Vermieters, so ist dieser des Beweises, dass der Ehemann der Willenserklärung der Ehefrau zugestimmt habe, nur dann enthoben, wenn unter den Ehegatten Gütertrennung herrscht; § 1426 ff. BGB.[17])

---

[16]) Ebenso Planck § 766 S. 827; Staudinger § 765; Staub § 350 Bem. 5; Niendorff S. 57; Reichel im Recht 1913 S. 116; Westerkamp S. 303; OLG. Karlsruhe im Recht 1907 S. 1258; RG. Bd. 57, 260 ff.; Bd. 62, 174 ff. Vgl. ausserdem Mittelstein S. 115; RG. Bd. 71, 115 ff.; Bd. 76, 303; Bd. 77, 378; JW. 1912 Nr. 15 S. 74; Recht 1912 Nr. 211; OLG. Stuttgart i. Rechtsspr. d. OLG. Bd. 23, 52 sieht das Formerfordernis als verletzt an, wenn zwar ausdrücklich Bürgschaftübernahme erklärt, aber unklar geblieben ist, in welchem Umfange selbige übernommen wurde.

A. M. Oertmann i. DJZ. 1905 S. 1081; Enneccerus § 412 Anm. 5 S. 1046; Strauss S. 27; Romberg S. 647 OLG. München i. Recht 1904 Nr. 627 S. 139; Neumann i. JW. 06, 96; OLG. Celle i. Seuff. Arch. Bd. 52 S. 422.

[17]) Allgem. Gütergemeinschaft: § 1460 Abs. 1 (Gesamtgut), §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1412 BGB. (eingebr. Frauengut);

Ist somit der hypothetische Wille der Ehefrau rechtswirksam auf Bürgschaftsübernahme gerichtet, so verfolgt andererseits der Vermieter als Hauptzweck zweifellos[18]) eine Erstreckung des ihm nach § 559 BGB. zustehenden Pfandrechts auf die von der Ehefrau eingebrachten Sachen.[19]) Dieser Zweck des Vermieters kann nach § 559 BGB. nur dann erreicht werden, wenn die Ehefrau selbst Mieter ist. Die Ehefrau haftet aber nur für die Verbindlichkeiten des Ehemannes, ohne selbst Rechte aus dem Mietvertrage zu erlangen. Sie ist also nicht Mieterin. Und damit entfällt der Hauptzweck des Vermieters, das gesetzliche Pfandrecht an ihren eingebrachten Sachen.[20]) Ein Faustpfandrecht gemäss § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB. an den eingebrachten Sachen der Ehefrau zu bestellen, ist aber weder Absicht des Vermieters noch der Ehefrau. Auch der gute Glaube des Vermieters, dass die eingebrachten Sachen Eigentum des Ehemannes sind, verschafft ihm kein gesetzliches Pfandrecht an diesen. Dem widerspricht nicht der § 1257 BGB.; denn dieser normiert nur den Inhalt der gesetzlichen Pfandrechte, setzt also ein kraft Gesetzes schon entstandenes Pfandrecht voraus. Die Vorschriften des Grundsatzes von „Hand wahre Hand", die nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Pfandrechts im guten Glauben

---

Errungenschaftsgemeinschaft: 1532 (Gesamtgut), §§ 1525 Abs. 2, 1412 BGB. (eingebr. Frauengut);

Fahrnisgemeinschaft: §§ 1549, 1560 (Gesamtgut), §§ 1550 Abs. 2, 1214 BGB. (eingbr. Frauengut).

[18]) Beweis hierfür: Die Bürgschaft der Ehefrau bietet dem Vermieter bei weitem nicht die Sicherheit, die ihm das Pfandrecht gewährt. Einmal besteht das Pfandrecht im Gegensatz zur ersteren im allgemeinen — vgl. §§ 559, 563 BGB. § 49 Satz 2 KO. — wegen aller berechtigten Forderungen aus dem Mietverhältnisse; im Konkurse ist es als Absonderungsrecht anerkannt, § 49 Satz 2 KO. Sodann haftet das Pfandrecht dinglich an dem ihm unterworfenen Gegenstande und schliesslich steht dem Vermieter zur Verwirklichung seines Pfandrechts das Selbsthilferecht aus § 561 BGB. zu. Diese Vorteile des Pfandrechts gegenüber der Bürgschaft sind für den Vermieter ausschlaggebend.

[19]) Vgl. OLG. Hamburg i. Rechtspr. Bd. 20 S. 236.

[20]) Ebenso Oertmann i. DJZ. 1905 S. 1081; Mittelstein S. 76; Reichel S. 288; Eccius bei Gruchot Bd. 54 S. 689; Strauss S. 28.

nach Massgabe der §§ 1207 i. V. m. 932, 934, 935 BGB. regeln, sind daher mangels ausdrücklicher Gesetzesvorschrift für die Begründung des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes, das sich ja an den rein tatsächlichen Vorgang, das Einbringen der Sachen knüpft, unanwendbar.[21]) Eine Bürgschaftserklärung wird also in der Unterschrift der Ehefrau nur dann zu erblicken sein, wenn der Hauptzweck des Vermieters, die Realhaftung der Ehefrau gemäss § 559 BGB. fallen gelassen und angenommen wird, sein hypothetisch vorgestellter Wille sei nur auf persönliche Verpflichtung der Ehefrau gerichtet. In diesem Falle wäre der Vermieter gezwungen, sich einen Schuldtitel gegen die Ehefrau im Wege der Klage zu verschaffen, um auf Grund dessen in ihre jeweiligen Gegenstände vollstrecken zu können. Aber auch diese Annahme entfällt wegen der Verletzung der Formvorschrift des § 766 BGB.

3. Mitunterschrift als kumulative Schuldübernahme?

Verwandt mit der Bürgschaft ist das Institut der kumulativen Schuldübernahme. Verfolgt die Ehefrau mit der Unterschrift den Zweck, nur die aus dem Mietvertrage für ihren Ehemann sich ergebenden Verpflichtungen mitzuübernehmen? Der kumulative Schuldübernehmer verpflichtet sich dem Gläubiger des Urschuldners gegenüber genau die gleiche Leistung zu bewirken wie der Urschuldner, so dass inhaltlich dem Gläubiger zwei Subjekte ein und desselben Leistensollens der durch Übernahme nicht veränderten Urschuld gegenüberstehen.[22]) Die Existenzberechtigung dieser Schuldmitübernahme sollte

[21]) Vgl. Mot. Bd. II S. 405; Prot. Bd. II S. 204; Staudinger § 559 IV 2 d S. 922 und Planck zu § 559 2 b γ S. 479 ff. und die dortigen Literaturangaben A. M. Scherer in DJZ. 1900 S. 202, 318.

[22]) Eine solche kumulative Schuldübernahme der mitunterzeichneten Ehefrau nehmen an: Staudinger zu § 425, 3 b β S. 533; Reichel S. 288 f. und S. 438 und im Recht Nr. 4 S. 115 f.; Mittelstein S. 76 (regelmässig); Niendorff S. 57; Westerkamp S. 353; OBL. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 101 S. 179; KG. in Bl. f. R. i. Bez. der KG. 1905 S. 6.

nicht mehr bestritten werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt zwar nur die privative Schuldübernahme.[23]) Dies schliesst aber noch nicht die Begriffsmöglichkeit einer kumulativen Schuldübernahme aus. Warum sollte es nicht möglich sein, dass A, B, C je sich zur Leistung eines bestimmten Gegenstandes verpflichten, oder dass nachträglich der Übernehmer durch Vertrag mit dem Gläubiger die Leistungspflicht für dasjenige, was der forthaftende Altschuldner dem Gläubiger schuldet, übernimmt? Steht aber die Möglichkeit dieser Übernahme derselben Leistungspflicht als durchaus denkbar fest, so muss man auch die juristische Existenzberechtigung der kumulativen Schuldübernahme anerkennen.[24]) Der Gläubiger kann nach Wahl die Leistung von jedem seiner Gläubiger aber nur einmal verlangen; denn jeder schuldet ja die Leistung wie ein Alleinschuldner und zwar so, dass, sobald der eine von den Mitschuldnern die ganze Leistung bewirkt hat, der Zweck der Leistung erreicht ist, und die übrigen gemäss der im Schuldmitübernahmevertrage liegenden conditio tacita von ihrer Schuld befreit sind. Der Schuldübernahmevertrag ist somit Samtschuldbegründung; er unterfällt also nicht dem § 768 BGB., sondern den Vorschriften der §§ 421 ff. BGB. Dies hat zur Folge, dass die Einwendungen, die dem Urschuldner nach Abschluss des Übernahmevertrages dem Gläubiger gegenüber erwachsen, nur für und gegen den Urschuldner wirken

[23]) Vgl. aber die §§ 419, 556 Abs. 3, 2382, 2385 BGB.

[24]) Ebenso Reichel: Schuldmitübernahme S. 10 ff.; Oertmann Vorbem. 2 zu den §§ 414 ff.; Plancks Komm. Vorbem. 2 a zu § 414 ff.; Reichsgerichtsräte zu § 414, 1 S. 425 f.; Strohal Schuldübernahme S. 25 ff. und in seiner Abhandlung „Schuldpflicht und Haftung" in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Karl Binding S. 68 ff.; Staudinger Vorbem. zu § 414 ff. 3. Zu b S. 482 f.; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 176; Wolf in seiner Dissertation: Wie unterscheidet sich kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Würzburg 1908; Westerkamp S. 12, 36; Salinger im Arch. f. b. R. Bd. 28 S. 81; RG. 51, 120; 59, 232; 62, 172; vgl. Österr. ABGB. §§ 1344, 1347.

A. A. viele, so Staub § 25 Bem. 9; Kumulative Schuldübernahme ist ein Widerspruch in sich selbst; vgl. auch Sohm, Gegenstand 1905 S. 43 ff.; insbesondere S. 48.

können; §§ 425, 417 BGB.[25]) Mit anderen Worten wirken Ereignisse, welche das Mietverhältnis des Ehemannes zum Vermieter nach Abschluss des Schuldübernahmevertrages betreffen, auf das Gesamtschuldverhältnis der Ehegatten nur nach den §§ 421 ff. BGB. ein. Die Ehefrau kann also von den neu entstehenden Tatsachen dem sie in Anspruch nehmenden Vermieter nur entgegenhalten, dass gemäss § 422 Abs. 1 die vertraglichen Pflichten durch den Ehemann realiter erfüllt oder dass dessen Schuld durch datio in solutum, Hinterlegung oder Aufrechnung getilgt sei; ferner, dass durch einen zwischen dem Vermieter und dem Ehemanne vereinbarten Erlass das ganze Schuldverhältnis nach Parteiintention erloschen sei gemäss § 423 BGB.; schliesslich, dass der Vermieter sich dem Ehemanne gegenüber in Verzug befinde gemäss § 424 BGB. Dagegen steht der Ehefrau z. B. nach § 424 BGB. nicht die exceptio non adimpleti contractus zu, falls der Vermieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit nicht gewährt[26]); § 425 BGB. Ganz unverständlich ist der Aufsatz von Reichel im Recht 1904 Nr. 4 S. 117, der im direkten Widerspruch mit seinen Ausführungen in der „Schuldmitübernahme" steht; denn nach diesen Ausführungen soll die Ehefrau auch für die n a c h Abschluss des kumulativen Schuldübernahmevertrages noch entstehenden Verpflichtungen ihres Ehemannes haften. Diese Inkonsequenz von Reichel lässt sich nur aus seinem Bestreben erklären, alle nur möglichen Vertragstypen der „Schuldmitübernahme" einzuverleiben. Wie aus den Folgerungen von Reichel aber hervorgeht, erkennt auch er die Notwendigkeit eines Schutzes der Ehefrau dem Vermieter gegenüber an. Ihr Recht zum Mitgebrauch der Mietsache vermag die Ehefrau auch nicht damit zu begründen, dass sie Familiengenossin des für sich und seine Familie mietenden Ehemannes sei. Der § 424 BGB. z. B. zeigt deutlich, dass der hypothetische Wille der Ehefrau auf Verpflich-

[25]) Vgl. l. 9, 1 Dig. 45, 2.

[26]) Ebenso Oertmann in DJZ. 1913 Nr. 6 S. 403 und Reichel S. 65 und 393 ff.

tung des Vermieters auch ihr gegenüber gerichtet ist. Reichel dagegen behauptet im Recht 1913 S. 116, dass die Ehefrau „kaum“ eigene Rechte erwerben will[27]). Die Worte „kaum“ und „die gesunden Verhältnisse“, die Reichel in der Familie bei seinen Folgerungen voraussetzt, lassen erkennen, dass er den hypothetischen Parteiwillen der Ehefrau, auch Mieterrechte zu erwerben, nicht direkt verneint. Ausserdem bieten „die gesunden Verhältnisse“ eine so relative Grundlage, dass schon allein hierdurch seine Argumentation hinfällig wird. Dass aber auch die Ehefrau unter gesunden Verhältnissen ein berechtigtes Interesse hat, den Vermieter sich auch ihr gegenüber zu verpflichten, mag folgendes Beispiel zeigen: Der Ehemann ist wegen Ueberfliegens der russischen Grenze infolge vis maior im Auslande mehrere Monate in Haft behalten oder bei einer Seefahrt an entfernte Küsten verschlagen, so dass sein Aufenthalt längere Zeit hindurch unbekannt bleibt. Nach Reichel ist der Vermieter nicht verpflichtet, der aus dem Mietvertrage nicht berechtigten Ehefrau auch nur einen Tag den Besitz der Wohnung zu belassen, ohne dass sie durch den abwesenden Ehemann rechtzeitig gegen eine Emission noch geschützt werden könnte. Dagegen bleibt sie als Gesamtschuldnerin trotz erfolgter Emission zur Mietzinszahlung weiter verpflichtet, da ihr Ehemann ja noch Mieter ist[28]).

Aber auch der hypothetische Wille des Vermieters wird durch die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses nicht erreicht. Denn dieser bezweckt ja, wie oben ausführlich gezeigt, mit der Mitunterzeichnung der Ehefrau eine Erstreckung des ihm gegen den Ehemann aus dem Mietvertrage zustehenden gesetzlichen Pfandrechts auch auf alle von der Ehefrau eingebrachten Sachen. Diesem Pfandrecht unterliegen aber nur die eingebrachten Sachen des Mieters selbst. Durch die kumulative Mitübernahme der Mieterpflichten des Ehemannes

---

[27]) Auch das OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 101 S. 179 versagt der Ehefrau jegliche Rechte; vgl. KG. in Bl. f. R. i. Bez. des KG. 1905 S. 6.

[28]) Vgl. Oertmann in DJZ. 1913 Nr. 6 S. 404.

durch die Ehefrau wird diese aber ebensowenig Mitmieterin wie durch Uebernahme einer Bürgschaft für obige Pflichten des Ehemannes. Denn Mieter im technischen Sinne ist nur, wer aus dem Mietverhältnis sowohl verpflichtet als berechtigt wird. Ihre Mitunterschrift enthält somit keine kumulative Schuldübernahme. Reichel will S. 437 aus dem dem § 559 BGB. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken heraus die eingebrachten Sachen des Mieters nicht deswegen, weil er Mieter schlechtweg ist, mit dem gesetzlichen Pfandrechte belasten, sondern „im wesentlichen" aus dem Grunde, weil er Mietzinsschuldner ist, den Satz erklären, dass die eingebrachten Sachen des Mitübernehmers der Mietzinsschuld ebenso dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterworfen sind wie die des Mieters[29]). Diese Auslegung des § 559 BGB. steht aber mit dessen Wortlaut durchaus im Widerspruch[30]).

4. Mitunterschrift im Sinne selbständiger Mitmiete?

Aus allen diesen Erwägungen heraus ergibt sich die Frage, ob denn die Ehefrau durch ihre Mitunterschrift nicht selbständige Mitmieterin neben dem Ehemanne wird[31]). Dass der hypothetische Wille der Ehefrau auf Erlangen selbständiger Mieterrechte aus dem Mietvertrage geht, ist bereits nachgewiesen. Aber es wäre durchaus verfehlt, von dem

---

[29]) Ebenso offenbar Staudinger zu § 425. 3 b β S. 533; Mittelstein S. 76; Westerkamp S. 353; OLG. Hamburg in Rechtspr. Bd. 20 S. 236; vgl. OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 101 S. 179.

[30]) Ebenso Niendorff S. 57; Oertmann in DJZ. 1905 S. 1081; vgl. auch Oertmann § 559, 5 b; ferner Loewe S. 185; Prot. S. 201 ff.; Borcherdt S. 147; Strauss S. 28; Ihle S. 93; Beer S. 65; Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 28.

[31]) So Loewe S. 13, obwohl zweifelnd; Reichsgerichtsräte zu § 535 Ziff. 3 S. 524.

A. A. Borcherdt S. 17, der auf das preussische Recht (Obertribunal Bd. 26 S. 273) verweist. Zur selbständigen Mitmiete gehöre eine „ausdrückliche" Mitverpflichtung. Reichel a. a. O.; Staudinger a. a. O.

einen Extrem der vollständigen rechtlichen Bedeutungslosigkeit der in der Unterschrift der Ehefrau liegenden Willenserklärung in das andere Extrem, der selbständigen Mitmiete, zu verfallen. Wie wenig letzteres dem hypothetischen Willen der Ehefrau entspricht, zeigen die Vorschriften über die Kündigung in den §§ 564 ff. BGB. und insbesondere die §§ 569, 570 BGB. mit aller Klarheit[32]). Hierüber vgl. eingehend unter C. 2.

Aber ebensowenig würde der Vermieter seine Zwecke mit der Annahme einer selbständigen Mitmiete erreichen. Auch dieses wird die unten behandelte Kündigung ergeben. Das gesetzliche Vermieterpfandrecht würde an den eingebrachten Sachen der Ehefrau ja hinreichend begründet sein. Der selbständigen Mitmiete der Ehefrau widerspricht aber auch die dem Ehemanne im Verhältnis zur Ehefrau vom Gesetz eingeräumte Stellung. Denn ihm ist insbes. das Bestimmungsrecht der ehelichen Wohnung dem Gesetz — vgl. § 1354 BGB. — eingeräumt. Die Ehefrau ist verpflichtet, ihm in die gewählte Wohnung zu folgen, sofern sich die Entscheidung nicht als ein Missbrauch seines Rechts darstellt. Hieraus folgt im Normalfall, dass die Ehefrau die Wohnung mit ihrem Manne teilen, dass sie sie aufgeben muss, wenn der Mann sie aufgibt. Dem Ehemann liegt ferner die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Fragen ob. Er ist verpflichtet nach § 1360 Abs. 1, 3 BGB. der Ehefrau Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, also in natura in erster Linie durch Beschaffung der Wohnung.[33]) Schliesslich steht dem Ehemanne ein Recht auf Mitbesitz an den zum eingebrachten Gut seiner Ehefrau gehörenden Sachen nach § 1373 BGB. zu.

---

[32]) Ebenso Reichel S. 288.

[33]) Ebenso auch Reichel S. 288: selbständige Mitmiete widerstrebt der Stellung des Ehemannes als Familienoberhaupt und seinem ehemännlichen Bestimmungsrecht; Staudinger a. a. O.

5. Mitunterschrift im Sinne akzessorischer Mitmiete?

Diese letzten Betrachtungen im Zusammenhange mit allen den vorhergehenden Erwägungen ergeben mit Notwendigkeit, dass die Ehefrau durch ihre Mitunterzeichnung ein vom Bestande des Vertragsverhältnisses des Vermieters zum Ehemanne abhängiges Mietverhältnis eingeht oder wie Oertmann Vorbem. zu § 535 Nr. 5 S. 538 und in DJZ. 1905 S. 1079 ff. zutreffend sagt, dass es sich um ein in Bestand und Dauer ohne weiteres an das ehemännliche Mietverhältnis geknüpftes Mietverhältnis der Ehefrau handelt.[34])

Es ergibt sich also:

Durch die blosse Mitunterzeichnung des Mietvertrages des Ehemannes durch die Ehefrau wird diese Mieterin in Recht und Pflicht und zwar derart, dass ihre jeweiligen Rechte und Pflichten von den jeweiligen Rechten und Pflichten ihres Ehemannes aus dem Mietvertrage abhängig sind. Ihr Mietverhältnis steht und fällt mit dem des Ehemannes. Hierdurch wird entsprechend dem hypothetischen Parteiwillen des Vermieters und der Ehefrau:

1. Die Sicherung der Ehefrau für die Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrage, da sie selbst Mieterin neben dem Manne ist, erreicht;

2. das gesetzliche Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen des Ehemannes auf die eingebrachten Sachen der Ehefrau als Mitmieterin erstreckt;

3. die Ehefrau ist als Mieterin, soweit nicht Bestimmungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnisse ergeben, dem widersprechen, ermächtigt, selbständig die Rechte aus dem Mietvertrage auszuüben.

---

[34]) Ebenso Planck § 559, 2 b α; vgl. ausserdem Dernburg § 221, II 1 a; Mittelstein S. 76, der nur von einer akzessorischen Mietverpflichtung redet; KG. v. 5. 7. 1907 in Rechtspr. Bd. 17, 6; Hagen in Bay. R. Pfl. Z. 3, 383; Francke in Seuff. Bl. 72. 982 und Romberg bei Gruchot 53, 642 ff.

A. M. Reichel S. 288: Die Frau wolle wie überhaupt nicht Mitberechtigte so auch nicht akzessorische Mitmieterin werden.

II. in der selbständigen Mitmiete.

Es bleiben noch die Vertragstypen II und III zu erörtern, in denen nach dem Wortlaute des Vertrages an die Eheleute (Typ II) oder an den Ehemann und dessen Ehefrau unter deren samtverbindlicher Haftung (Typ III) vermietet ist. Hier will und soll nach dem erkennbaren Sinn der Parteien die Ehefrau als Mieterin selbständig neben ihren Ehemann treten, so dass zwischen den Ehegatten in Recht und Pflicht ein Gesamtmietverhältnis entsteht, welches jeden Ehegatten grundsätzlich als selbständigen, von dem andern unabhängigen Mieter darstellt.[35]) Der Umstand, dass in den weiteren Vertragsbestimmungen insbesondere den des Typus III, der durch die am Kopfe stehenden Worte „unter deren samtverbindlicher Haftung" zu Zweifeln Anlass geben könnte, nur von dem Mieter und nicht von den Mietern gesprochen wird, ist kein Beleg gegen obige Annahme; denn einmal findet sich die Einzahl auch bei dem Vertragstypus II, dessen unzweideutiger Wortlaut keinen Zweifel an einem Gesamtmietverhältnis aufkommen lässt, sodann liegen beim Abschluss des Mietvertrages in aller Regel gedruckte Formulare vor, für die die Bezeichnung der Parteien generell als Vermieter und Mieter aus naheliegenden wirtschaftlichen Gründen am geeignetsten erscheint.[36]) Ist die

---

[35]) Ebenso Staudinger zu 535 III, 2; Oertmann in DJZ. 1905 S. 1080; Mittelstein S. 75; Niendorff S. 56; Eltzbacher § 13 S. 42 u. 69 ff.; Borcherdt S. 12; Ihle S. 14; Strauss S. 27; Brückner S. 45; vgl. oben S. 2 Anm. 3. A. A. Francke in Bl. f. R. A. Bd. 72 S. 982. der selbstschuldnerische Bürgschaft annimmt. Ferner in bezug auf Typ III: LG. München II vom 28. 2. 1911 in Seuff. Bl. 1911, 499 ff., das auch hierin nur eine Sicherung des Vermieters durch die Ehefrau für die Entrichtung des Mietzinses und eine Erstreckung des Vermieterpfandrechts auf ihre eingebrachten Sachen sieht. Die Begründung einer selbständigen Mitmiete durch die Ehefrau sei im Vertrage nicht ausdrücklich hervorgehoben und ergebe sich auch nicht aus den Umständen des Falles. Dass letzteres der Fall, ist oben hinreichend gesagt. Die Form des Vertragstypus III gibt, sofern überhaupt noch die Form Berücksichtigung finden soll, für die Annahme der selbständigen Mitmiete ausreichenden Grund.

[36]) Vgl. Winter im Recht 1910 S. 817. Das schönhauser Formular z. B. bestimmt im § 12 Z. 2 — Eltzbacher S. 11 — ausdrücklich, dass unter „Mieter"

Ehefrau somit Mitmieterin, so haftet sie als Gesamtschuldnerin neben ihrem Ehemanne nach Massgabe der §§ 421 ff. BGB., d. h. von jedem der Ehegatten kann z. B. nach § 427 i. V. m. 535 Satz 2 BGB. die Entrichtung des ganzen Mietzinses oder die Rückgabe der Mietsache nach § 431 i. V. m. § 556 Abs. 1 BGB. sowie die Erfüllung aller anderen Mietverbindlichkeiten gefordert werden. Der Vermieter als Gläubiger ist gemäss § 421 BGB. die Leistung zu fordern nur einmal berechtigt.[37]) Andererseits ist die Ehefrau als selbständige Mitmieterin dem Vermieter gegenüber berechtigt, Anspruch auf Überlassung der Mietsache und zwar als Gesamtgläubigerin geltend zu machen. Denn nur die Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB. entspricht, wie sich aus den Erörterungen oben S. 21 ergeben hat, dem hypothetischen Willen der selbst nur den Mietvertrag des Ehemannes mitunterzeichnenden, um wieviel mehr der selbständigen Ehefrau.[38]) Der § 432 BGB. ist daher unanwendbar,[39]) obwohl die Gebrauchsüberlassung gerade der Wohnung als Mietsache unteilbar ist.[40]) Diese selbständigen Gesamtgläubigerrechte der Ehefrau gemäss § 428 BGB. werden grundsätzlich nur durch die sich aus dem ehelichen Verhältnisse ergebenden Vorschriften [41]) beeinflusst. Seine gesetz-

---

und „Vermieter" die beiden Vertragsparteien zu verstehen seien, mag jede auch mehrere Personen umfassen.

[37]) Vgl. hierzu Literatur S. 17 Anm. 1.

[38]) A. M. LG. II München in Seuff. Bl. f. R. A. 1911 S. 439; Eckstein in JW. 1912 S. 897; vgl. Planck zu § 432 Bem. 1; Staudinger zu § 432 Bem. 1; Oertmann zu § 432 Bem. 1 b.

[39]) So richtig Romberg bei Gruchot S. 648.

A. M. Mittelstein i. Recht 1910 S. 270 unter III, 5; KG. in Rechtspr. der OLG. Bd. 9 S. 301; LG. Berlin in KG. Bl. 1904 S. 73.

Neuerdings Mittelstein S. 63: „Die Rechte aus dem Mietverhältnis stehen den mehreren Mitmietern als Gesamtgläubigern zu, doch kann auch der einzelne — sofern die andern nicht widersprechen — Leistung an alle fordern." Diese Auffassung spricht aber nur für die von mir oben vertretene, da im hypothetischen Willen der Ehefrau der Widerspruch liegt.

[40]) Kohler, 2, 319: Wohnort ist „Eingebrauch", nicht „Mehrgebrauch"; vgl. auch Mot. Bd. II S. 413.

[41]) Vgl. z. B. §§ 1354, 1360, 1373 BGB.

liche Begründung findet dies darin, dass die Vorschrift des § 425 Abs. 1 Halbsatz 2 nach § 429 Abs. 3 Satz 1 auch für die Gesamtgläubigerschaft gilt.

Eccius[42]) und ihm folgend Josef[43]) gehen von der von mir abgelehnten Auffassung aus, dass die Ehegatten nur gemeinsam nach § 432 BGB. forderungsberechtigt seien. Eccius will diese jetzt offensichtlich auch von Mittelstein S. 63 fallengelassene Auffassung[44]) dahin verfolgen, dass nach Ablehnung der §§ 420, 432 BGB. mangels einer passenden Vorschrift in den §§ 420 ff. BGB., die für die mehreren ein Recht, für die einzelnen aber die Übernahme einer Gesamtpflicht enthält, die Ehegatten als Mieter eine Gesellschaft bilden. Dies hat nach Eccius zur Folge, dass der Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht weder an den eingebrachten Sachen der Ehefrau, noch an denen des Ehemannes habe, da nur dem mietenden Ehepaar als Gesellschaft ein Mieterrecht und dementsprechend dem Vermieter nur an den eingebrachten Sachen der Gesellschaft, nicht an denen der einzelnen Ehegatten ein Pfandrecht zustehe. Aber abgesehen davon, dass dies einer Beseitigung des ganzen Vermieterpfandrechtes gleichkäme, was, wie Mittelstein S. 75 mit Recht sagt, mit den „tatsächlichen Verhältnissen", insbesondere auch mit dem hypothetischen Parteiwillen „in Widerspruch steht", ist ja bei Abschluss eines Mietvertrages durch die Gesellschaft jeder Gesellschafter Mieter; denn die Gesellschaft stellt kein selbständiges Rechtssubjekt dar. Vielmehr handelt es sich bei der Gesellschaft lediglich um ein Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern derart, dass jeder Gesellschafter als Gesamtgläubiger und Gesamtschuldner berechtigt und verpflichtet ist.[45]) Das gesetzliche Pfandrecht würde sich demnach auf alle eingebrachten Sachen des einzelnen Gesellschafters erstrecken. Eccius a. a. O. ist von der Richtig-

---

[42]) Eccius bei Gruchot Bd. 54 S. 688.

[43]) Josef in Leip. Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1913 S. 180.

[44]) Über Mittelstein S. 63 s. hier Anm. 1.

[45]) Ebenso Josef a. a. O. S. 130; vgl. JW. 1906, 453 und RG. Bd. 60 S. 97.

keit der Annahme, dass im Abschlusse eines Mietvertrages zum gemeinsamen Gebrauche immer ein Gesellschaftsvertrag liegt, noch nicht derart überzeugt, dass er diese Annahme auch auf den Konkurs anzuwenden sich getraut, während Josef a. a. O. unter Ablehnung der §§ 19 ff. KO. in den §§ 728 ff. BGB. die Lösung findet. Der § 19 KO. ist nach Josef a. a. O. S. 129 aus dem Grunde unanwendbar, weil dem Gemeinschuldner nicht eine von „ihm", sondern eine von ihm und anderen gemietete Sache übergeben ist. Aus der Unteilbarkeit des Wohnortes[46]) und den Vorschriften der ehelichen Lebensgemeinschaft[47]) ergibt sich, dass der Gesetzestext des § 19 Satz 1 KO. in bezug auf das Gesamtmietverhältnis der Ehegatten durchaus ausreichend und anwendbar ist; eine Normierung dahin, dass dem Gemeinschuldner ein von ihm und seiner Ehefrau gemieteter Gegenstand überlassen sei, würde nur eine den Text belastende Kasuistik bedeuten.

Aus allen diesen Erwägungen heraus vermag ich die Notwendigkeit der Annahme des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages nicht anzuerkennen. Es ist eben durchaus irrig, dass nach berechtigter Ablehnung des § 432 BGB. nur die Paragraphen über die Gesellschaft retten können. Wie aus obigen Darlegungen hervorgeht, sind die §§ 428 ff. BGB. zwanglos und der Zwecklage entsprechend anzuwenden.

III. Folgerungen aus I und II allgemeiner Art.

1. Die Ehegatten stehen im Falle der für beide selbständigen wie der akzessorischen Mitmiete der Ehefrau in einem Gesamtgläubiger- und -schuldnerverhältnis dergestalt, dass z. B. das Kündigungsrecht — vgl. unten S. 31 ff. — nach den §§ 425, 429 BGB. nur für und gegen den Gesamtgläubiger resp. -schuldner wirkt, in dessen Person es eintritt, es sei denn, dass sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Der Vertragszweck des Gesamtmietverhältnisses ist auf strenge Einheitlichkeit gerichtet — vgl. unten S. 30, 31 —.

[46]) Vgl. oben S. 20.

[47]) Vgl. oben S. 17.

2. Selbständige resp. akzessorische Mitmiete ist naturgemäss abhängig vom Bestande der Ehe selbst, d. h. sie besteht in Recht und Pflicht nur so lange, als die Mitmieterin eben Ehefrau ist, es sei denn, dass die Ehe durch den Tod aufgelöst ist; hierüber s. u. C, 3a S. 34 ff. Auf Grund des Wesens des Mietvertrages, der ein dauerndes und sich immer wieder erneuerndes Schuldverhältnis bildet, endigt z. B. das Mitmietverhältnis bei rechtskräftiger Ehescheidung erst nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, sofern nicht eine kürzere Frist bedungen ist.

3. Zieht dagegen der Ehemann an einen anderen Ort, an den die Ehefrau ihm zu folgen nicht verpflichtet ist, so ist die Ehefrau als akzessorische Mitmieterin nur bei Bestehenbleiben des Vertrages weiter berechtigt und verpflichtet, dagegen ist sie als selbständige Mitmieterin auch fernerhin selbständige Mieterin in Recht und Pflicht aus dem Vertrage.

4. Ist der Ehemann bei Abschluss des Mietvertrages geisteskrank, so ist die Ehefrau als selbständige Mieterin fernerhin alleinige Mieterin, sofern der Mietvertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen wäre. Anders, wenn die Ehefrau akzessorische Mitmieterin ist; dann ist auch der Ehefrau gegenüber ein Mietverhältnis nicht entstanden.

Ist die Mietsache vor Erkennung des Nichtigkeitsgrundes des Mietvertrages bereits zum Gebrauch überlassen — ein blosses zur Verfügungstellen genügt nicht —, so ist der Mietzins nicht gerade als solcher (vielleicht viel weniger) nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu entrichten.

C) 1. Die wesentlichen Rechte und Pflichten der Ehefrau als Mitmieterin aus dem Mietvertrage. § 535 BGB.

a) Ist die Ehefrau selbständige Mieterin neben dem Ehemanne, so ist sie berechtigt und verpflichtet als Gesamtgläubigerin und -schuldnerin nach Massgabe der §§ 420 ff. BGB.; vgl. oben S. 20 ff.

α) Erfüllt nun der Vermieter der Ehefrau gegenüber d. h. überlässt er die Mietsache der Ehefrau zum Gebrauch, so wird der Vermieter nach § 428 BGB. an sich von seiner Verpflichtung befreit. Dieser Satz erleidet aber durch das unter den Ehegatten bestehende Güterrecht eine wesentliche Modifikation. Zwar ist die Ehefrau weder in ihrer Eigenschaft als Ehefrau unmittelbar infolge der Ehe noch mittelbar infolge des Güterrechts nach dem bürgerlichen Rechte — vgl. die §§ 1395 bis 1399 — in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt, so dass z. B. zu Rechtsgeschäften, durch welche sie sich zu einer Leistung verpflichtet, die Zustimmung des Ehemannes nicht erforderlich ist; § 1399 Abs. I BGB. Dagegen wird zur Sicherung der Rechte des Mannes auf Besitz, Verwaltung und Nutzniessung des eingebrachten Gutes und zur Verhütung einseitiger Rechtshandlungen der Frau, welche eine unmittelbare Rechtswirkung auf das eingebrachte Gut enthalten, die Verfügungsmacht der Ehefrau in Hinsicht auf das eingebrachte Gut einer Beschränkung unterworfen; § 1395 BGB.; vgl. hierzu RG. Bd. 58, 38; 54, 45.

Durch die Geltendmachung ihres Forderungsrechtes als Gesamtgläubigerin und entsprechende Erfüllung seitens des Schuldners geht die Forderungsbefugnis ihres Ehemannes an

sich unter; § 428 BGB. Dieses Forderungsrecht der Ehefrau ist ein vermögenswertes Recht; es gehört damit nach § 1363 BGB. zum eingebrachten Gute.

Im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes ist nach § 1363 Abs. 1 BGB. das Vermögen der Ehefrau der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen. Die Annahme der geschuldeten Leistung seitens der Ehefrau enthält eine unmittelbare Rechtswirkung auf das eingebrachte Gut, nämlich — wie erwähnt — die Befreiung des Vermieters von seiner Verpflichtung oder umgekehrt den Untergang der Forderungsbefugnis beider Ehegatten, also eine Verfügung.[1]) Zu Verfügungen über das eingebrachte Gut bedarf aber die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande der Einwilligung des Ehemannes nach § 1395 BGB. Die Wirksamkeit des eigenmächtigen Rechtsgeschäfts der Frau hängt daher von der Genehmigung des Ehemannes ab nach Massgabe des § 1396 BGB. Der Vermieter ist also dem Ehemanne gegenüber von seiner Verpflichtung zunächst nicht befreit.

Bei bestehender Gütertrennung sind nur zwei Vermögensmassen, nämlich das Mannes- und das Frauengut, vorhanden, welch letzteres die Ehefrau ohne Beschränkung des Ehemannes verwaltet und nutzt. Der Vermieter kann daher mit befreiender Wirkung auch an die Ehefrau leisten nach Massgabe des § 428 BGB.

Leben die Ehegatten in einem vertragsmässigen Gemeinschafts-Güterstande, so gehört das Forderungsrecht der Ehefrau aus dem Mietvertrage seiner Unübertragbarkeit wegen bei allgemeiner Gütergemeinschaft zum Sondergut, bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Frauengute; §§ 1439, 1522, 1552 BGB.

Das Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft wird für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, dass die Nutzungen, die nach dem gesetz-

---

[1]) So auch Staudinger zu § 1375, 3a S. 215; vgl. die dortige Literatur.

lichen Güterstande dem Manne nach § 1383 BGB. zustehen würden, dem Gesamtgute zufallen; § 1439 i. V. m. § 1525 BGB. Eine Verfügung der Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes bleibt daher wegen dessen Verwaltungsrechtes ohne die beabsichtigte Rechtswirkung. Der Vermieter wird dementsprechend durch die Uebergabe der Mietsache an die Ehefrau dem Manne gegenüber nicht befreit.

Auf das eingebrachte Gut im Güterstande der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft finden die Vorschriften der Verwaltungsgemeinschaft Anwendung; §§ 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2; vgl. oben S. 25 und §§ 1363 Abs. 1, 1395 BGB.

Trifft beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft oder bei Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft das Mietsverhältnis der Ehefrau ihr Vorbehaltsgut, so finden die Vorschriften über die Gütertrennung entsprechende Anwendung; §§ 1441, 1526 Abs. 3, 1549 BGB.

β) Entrichtet die Ehefrau als selbständige Mitmieterin neben dem Ehemanne den vereinbarten Mietzins gemäss § 535 BGB. so wirkt ihre Erfüllung der gesamtschuldnerischen Verpflichtung auch für den Ehemann; § 422 Abs. 1 Satz 1. Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungs Statt, der Hinterlegung und der Aufrechnung; § 422 Abs. 1 Satz 2 BGB; letztere ist ausgeschlossen, sofern sie mit einer Forderung, die ihrem Ehemanne zusteht, geltend gemacht wird; § 422 Abs. 2 BGB. Im Verhältnis zueinander sind die Gesamtschuldner nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist; vgl. § 1360 BGB.

Im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung hat nun aber nach § 1389 Abs. 1 BGB. der Ehemann den ehelichen Aufwand zu tragen. Gehört der Wohnungsmietzins zum ehelichen Aufwand?

Nach den Motiven Bd. IV S. 514 umfasst der eheliche Aufwand im allgemeinen alle Aufwendungen für die persön-

lichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, also insbesondere die Aufwendungen für den Unterhalt derselben. Ebenso sagt Staudinger zu § 1389 Anm. 2a, dass der eheliche Aufwand aus den Gesamtausgaben für die durch die eheliche Lebensgemeinschaft bedingten Bedürfnisse der Ehegatten und ihrer gemeinsamen Abkömmlinge besteht. Hierzu gehören aber zweifellos die Ausgaben für die eheliche Wohnung[2]).

Die Ehefrau kann nun nach § 1389 Abs. 2 verlangen, dass der Ehemann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksichtnahme auf seine sonstigen Verpflichtungen, zu diesem Zwecke verwendet. Aus ihrem Vorbehaltsgute hat sie nur insoweit einen Beitrag zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält; § 1371 BGB.

Durch die Befriedigung des Gläubigers seitens der Ehefrau geht daher die Forderung des Gläubigers gegen ihren gesamtschuldnerischen Ehemann nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB. in vollem Umfange auf sie über.

Diesen Anspruch aus § 1389 Abs. 2 kann die Ehefrau schon während des Güterstandes, auch wenn Sicherheitsleistung nach § 1391 nicht verlangt werden kann, geltend machen nach Massgabe des § 1394 Abs. 1 Satz 2 (i. Gegens. zu § 1394 Abs. 1 Satz 1) i. V. m. § 271 BGB.

Beim Güterstande der Gütertrennung hat ebenso wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterrechte prinzipiell der Ehemann den ehelichen Aufwand zu tragen. Die Ehefrau hat dem Ehemanne aber hierzu einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und den Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Ehemann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Ehefrau ungeachtet

---

[2]) So auch Staudinger a. a. O.

seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist.

In welcher Höhe der Anspruch der geleisteten Mietzinsforderung seitens der Ehefrau auf sie übergeht, ist demnach als Tatfrage in das freie richterliche Ermessen gestellt; vgl. § 1427 BGB.

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, so fällt der eheliche Aufwand gemäss § 1458 BGB. dem Gesamtgute, in dem das beiderseitige Vermögen der Ehegatten, soweit es übertragbar, vereinigt ist, zur Last; vgl. Prot. Bd. IV S. 270. Die Forderung des Gläubigers gegen den Ehemann geht daher entsprechend dem Verhältnisse der im Gesamtgute vereinigten Gütermassen der Ehegatten auf die befriedigende Ehefrau über, es sei denn, das ihre in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht ausreichen; § 426 i. V. m. § 1441 BGB.

Die Beitragspflicht der Ehefrau zum Gesamtgute aus ihrem (vorhandenen) Vorbehaltsgute nach Massgabe des § 1441 BGB. ist sofort d. h. sogleich mit Entstehung der Schuld zu bewirken, soweit das Vorbehaltsgut zur Berichtigung ihrer Beitragsverpflichtung ausreicht; § 1467 Abs. 1 i. V. m. § 271 BGB.

Es kann also Tatfrage sein, um wieviel geringer als der Anteil am Gesamtgute die Forderung der Ehefrau ist, die sie gegen ihren Ehemann erwirbt.

In den Güterständen der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft fällt der eheliche Aufwand dem Gesamtgut zur Last; §§ 1529, 1549; vgl. Mot. Bd. IV, 513 ff.; Prot. Bd. IV, 354.

Besitzt die Ehefrau ein Vorbehaltsgut, so hat sie dem Ehemanne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes unter Umständen einen angemessenen Beitrag nach Massgabe der §§ 1526 Abs. 3, 1441, 1427 Abs. 2 zu leisten.

Diese Beitragspflicht ist wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft sofort zu erfüllen; §§ 1541 Abs. 1 Satz 2, 1549 i. V. m. § 271 BGB.

b) Ist die Ehefrau durch Mitunterzeichnung des Mietvertrages ihres Ehemannes akzessorische Mieterin in Recht und Pflicht geworden, so sind ihre gesamtschuldnerischen Rechte und Pflichten als Mitmieterin neben dem Ehemanne vom jeweiligen Bestande und von der jeweiligen Dauer der Rechte und Pflichten dieses abhängig. Im übrigen gestaltet sich das Mietverhältnis der Ehefrau in diesem Falle analog dem soeben gekennzeichneten.

---

2. Bedeutung der Kündigung eines von der Ehefrau als Mitmieterin abgeschlossenen Mietvertrages von oder gegenüber einem Ehegatten.

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung der einen Mietpartei an die andere des Inhalts, dass sie das Mietverhältnis löse. Ihre Geltendmachung ist eine Verfügung, die sich nach näherer Massgabe des oben Ausgeführten (S. 25) auf das eingebrachte Gut bezieht. Erfolgt die Kündigung seitens eines Ehegatten oder des Vermieters, so wirkt sie nach § 425 BGB. nur für und gegen den Ehegatten, in dessen Person sie eintritt, d. h. es wird nur dessen Verbindlichkeit gelöst, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Die Vertragsabsichten der Parteien im vorliegenden Schuldverhältnisse gehen dahin, die Ehefrau als selbständige resp. akzessorische Mieterin in ein Gesamtschuldner- und -gläubigerverhältnis gegenüber dem Vermieter derart zu bringen, dass weder dieser das Mietverhältnis einem Ehegatten gegenüber kündigen und dem anderen gegenüber aufrecht erhalten kann, noch dass ein Ehegatte

für sich das Mietverhältnis auflösen[3]) kann, abgesehen von dem Falle, dass die Akzessorietät das Mietverhältnis der Ehefrau eo ipso zum Erlöschen bringt. Hieraus folgt, dass die Kündigung von einem Ehegatten oder einem Ehegatten gegenüber nicht nur nicht gegenüber den anderen Kontrahenten wirkt, sondern überhaupt unwirksam ist[4]).

Ist die Kündigung eines Ehegatten oder einem Ehegatten gegenüber nach den Vertragszwecken unwirksam, so wird es dennoch infolge der ehelichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten häufig ihren Absichten entsprechen, dass insbesondere der Ehemann die beide Ehegatten gemeinsam betreffenden Rechtsgeschäfte vollzieht.

---

[3]) Vgl. LG. II München in Seuff. Bl. f. R. A. 1911 S. 499.

[4]) So betrachten es schon die Mot. Bd. II, 413 geradezu „als selbstverständlich, dass, wenn auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen als Vertragsschliessende beteiligt sind, die Kündigung nur von allen oder gegen alle erfolgen kann." Dies sei daraus zu folgern, dass die dem Vermieter obliegende Leistung der Gebrauchsgewährung und ebenso die dem Mieter obliegende Leistung der Zurückgewährung der Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses unteilbar sind.

So auch übereinstimmend Literatur und Judikatur:

Vgl. Immerwahr S. 79, 80; Planck zu § 543, 1 eβ und zu § 524, 2 h; Fuld S. 152; Fränkel S. 61; Niendorff S. 347 f; Thiele S. 108 ff., 126; Endemann zu § 170 Nr. 8; Staudinger zu § 564 II 2 c; Cosack § 137, 7 S. 570; Brückner S. 125; Arnold S. 137; Strauss S. 173; Goldmann-Lilienthal zu § 160 Nr. 7; Jaeger KO. § 19 Anm. 12; Oertmann zu § 564, 2 g; KG. vom 22. 9. 1904 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 9, 301; AG. Rixdorf und LG. II Berlin vom 11. 11. 1904 in KG. Bl. 1904, 73; Mittelstein § 11 a, 3.

A. A. Kallmann im K. G. Bl. 1904, 77; Borcherdt S. 177: Kündigung des Ehemannes genügt; ebenso OLG. in Rechtspr. Bd. 17, 6. Hierüber vgl. die folgenden Ausführungen. Abweichend ferner Francke in Seuff. Bl. f. R. A. 1912, 161 auf Grund des § 425 Abs. 2 BGB. Alle nicht in den §§ 422—424 BGB. genannten Tatsachen, insbesondere die Kündigung, sollen nach Francke a. a. O. gemäss § 425 Abs. 1 BGB. nur für und gegen den wirken, in dessen Person sie vorliegen. Francke übersieht dabei, dass dies keine absolute Vorschrift ist. Nach § 425 Abs. 1 kann es nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses auf Grund des hypothetischen Parteiwillens gerechtfertigt erscheinen, die Wirkung anderer als der in den §§ 422—424 aufgeführten Tatsachen auf alle Gesamtschuldner zu erstrecken. Ebenso Staudinger zu § 425 Anm. 3.

Andererseits wird der Vermieter es für ausreichend erachten, seine Willenserklärung dem Ehemanne als Familienoberhaupt abzugeben.

Handelt es sich um eine akzessorische in Bestand und Dauer ohne weiteres an das ehemännliche Mietverhältnis geknüpfte Mitmiete der Ehefrau, so ist die Kündigung seitens des Ehemannes resp. des Vermieters an diesen ausreichend.

Ist aber die Ehefrau selbständige Mitmieterin in Recht und Pflicht neben dem Ehemanne, so entsteht die Frage, ob eine Vertretung des einen Ehegatten durch den anderen vorliegt.

Die Vertretung beruht a) auf Rechtsgeschäft-Vollmacht § 166 Abs. 2 — oder b) auf sonstigen Umständen, an die das Gesetz eine Vertretungsmacht knüpft — gesetzliche Vertretung —. Letztere steht dem Ehemanne in bezug auf die Ehefrau insbesondere aus dem Grunde nicht zu, weil die Kündigung eine Verfügung ist, und das Verwaltungsrecht des Ehemannes nicht die Befugnis umfasst, über das eingebrachte Frauengut oder bei der allgemeinen Gütergemeinschaft über ihr Sondergut ohne ihre Zustimmung zu verfügen[5]); §§ 1375, 1439 BGB.

Der Ehefrau gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1357 innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises ohne Rücksicht auf den in der Ehe herrschenden Güterstand eine gesetzliche Vertretungsmacht des Ehemannes, die sog. Schlüsselgewalt. Diese erstreckt sich nach dem Reichsgerichtsurteil vom 31. 5. 1905 im RG. Bd. 61, 80 „auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Ehefrau hinweist".

Es würde aber die Berechtigung der Ehefrau, das gemeinschaftliche Hauswesen nach Massgabe des § 1356 Abs. 1

---

[5]) Siehe Mot. Bd. IV, 186 ff. unter d; 278 unter 6; ebenso Planck § 1375, 1; Brückner S. 23; Neumann zu § 1375 Abs. 1; Staudinger zu § 1375, 2 d; OLG. Posen vom 6. 6. 07 in Pos. M. Z. 07, 105.

A. A. Fuld S. 44 und Borcherdt S. 13.

BGB. zu leiten, überschreiten, wollte man hieraus für die Ehefrau die Kündigungsbefugnis und das Recht, die Kündigung seitens des Vermieters für den Ehemann entgegenzunehmen, herleiten.[6])

Auch würde die Kündigung ohne Zustimmung des Ehemannes nicht dessen ehemännlichen Bestimmungsrechte des Wohnortes und der Wohnung entsprechen.

Die Vollmachtserteilung — Bevollmächtigung — ist nach Reichsrecht an eine Form nicht gebunden.[7])

Die Bevollmächtigung eines Ehegatten durch den anderen kann daher nach § 167 BGB. ausdrücklich gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vollmacht wirken soll, also dem Vermieter, nach herrschender Lehre durch konkludente Handlungen und stillschweigend erfolgen.[8])

Liegt eine ausdrückliche insbesondere schriftliche Vollmacht vor, so wirkt die Kündigung fraglos für und gegen die Parteien;[9]) vgl. insbesondere § 174 BGB.

Es bleibt nur noch die Frage, ob unter Ehegatten als gleichberechtigte und gleichverpflichtete Mieter eine gegenseitige stillschweigende Bevollmächtigung als gewollt anzusehen ist.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch keine ausdrückliche Vorschrift über diese Frage enthält, ist zu untersuchen, ob die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach § 157 BGB. geboten erscheint, die überall da, wo sie nicht vom Gesetze nach seinem Wort-

---

[6]) Ebenso Borcherdt S. 12; Brückner S. 25 Nr. 2; Niendorff § 9 S. 47; Arnold S. 17 Nr. 3; Strauss S. 14; Planck zu § 1357, 2; Staudinger zu § 1357, 3 a α S. 153; Mittelstein S. 84: KG. v. 2. 5. 10 in KG. Bl. 1910, 77; RG. 10. 6. 09 im Recht 1909 Nr. 2656.

[7]) Abweichend vom A. L. R. I 13 § 8.

[8]) Vgl. Staudinger zu § 167, 5 S. 634 und die dortige Literatur; Oertmann-Gareis zu § 167, 4 S. 522.

[9]) Vgl. hierzu § 14 Abs. 1 des neusten Mietvertragsformulars des Magdeburger Hausbesitzervereins oben S. 3 Anm. 3.

laute oder Zusammenhange ausgeschlossen sind, Anwendung finden.

Das Reichsgericht in der Entscheidung vom 6. Oktober 1903 in Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 177 wie das Oberlandesgericht Braunschweig in der Entscheidung vom 27. November 1908 in Rechtspr. der OLG. Bd. 18, 13 sehen die Beantwortung der Frage, ob eine stillschweigende Vollmacht vorliegt, lediglich in der herrschenden Verkehrssitte. Ist nach dieser eine stillschweigend erklärte Vollmacht des einen Ehegatten durch den anderen anzunehmen, so soll eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten, die dieser Verkehrssitte widerspricht, nur dann dem Vermieter gegenüber wirken, wenn dieser davon Kenntnis hat. Denselben Grundgedanken spricht das Kammergericht in Bl. f. R. in Bez. des KG. 1905 S. 6 ff. aus. In dieser Allgemeinheit vermag ich der Praxis nicht zu folgen. M. E. ist von Fall zu Fall aus dem hypothetischen Willen, den die Parteien im Zeitpunkt der jetzt auftauchenden Frage gehabt haben, und der unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben unter Würdigung aller begleitenden Umstände, so der Art des Geschäftes, der Zeit, des Ortes, der sozialen Stellung der Kontrahenten zu finden ist, festzustellen, ob eine stillschweigende Bevollmächtigung vorliegt. Hat z. B. die Ehefrau wiederholt allein die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechtsgeschäfte irgendwelchen Inhaltes mit dem Vermieter abgeschlossen, und hat dies der Ehemann in einer Weise geschehen lassen, die nach der Verkehrssitte mit Rücksicht auf Treu und Glauben nur als Bevollmächtigung durch den Ehemann aufgefasst werden kann, so geht regelmässig der Parteiwille der Ehegatten dahin, die Ehefrau auch in Zukunft proportional dem jeweiligen Grade der sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Tatumstände als stillschweigend bevollmächtigt anzusehen. §§ 133, 157 BGB. Ist hiernach eine stillschweigende Bevollmächtigung der Ehefrau anzunehmen, so gilt sie solange als fortbestehend, als die Umstände, auf Grund deren eine Bevollmächtigung als gewollt anzusehen ist, vorliegen. Die Beweislast für den Fortfall dieser Umstände

läge dem Ehemanne ob. Eine weitergehende stillschweigende Bevollmächtigung nur um zu einem mitunter wünschenswerten Ergebnis zu gelangen, führt meines Erachtens ins Uferlose.[10])

Kraft der absoluten Vorschrift des § 157 BGB. würde der Parteiwille z. B. des Vermieters, der die Berücksichtigung von Treu und Glauben ausschliesst, gegen die guten Sitten verstossen, und eine darauf gerichtete Vereinbarung daher nichtig sein.[11])

---

3. Rechtserheblicher Einfluss auf die Mitmiete der Ehefrau, der entsteht

a) durch den Tod des Ehemannes oder den der Ehefrau.

Im vorhergehenden Teile ist die Bedeutung der Kündigung von oder gegenüber einem Ehegatten im allgemeinen nach Massgabe der §§ 564, 565 BGB. u. a. erörtert. Dieser Abschnitt wird noch zwei weitere in den §§ 569, 570 BGB. besonders geregelte Auflösungsgründe in Hinsicht auf den Mietvertrag der Ehefrau als Mitmieterin behandeln.

Die historische Entwicklung des § 569 BGB. lässt eine bald mehr zugunsten des Vermieters, bald zugunsten des Mieters resp. dessen Erben ausschlagende Mannigfaltigkeit er-

---

[10]) Ebenso Oertmann in DJZ. 1905 S. 1081 f.; Brückner S. 125 Anm. 3; Arnold S. 136; vgl. Staudinger zu § 425 3 b β; Betreffs § 157 vgl. Prot. Bd. I, 625: bei Anwendung des § 157 handelt es sich nicht selten um „Ergänzung des fehlenden Willens durch das Gesetz;" Staudinger zu § 157, 4 S. 586; Staub zu § 54 HGB. Anm. 5; RG. Bd. 22 S. 76 ff; Bd. 65 S. 295; Bd. 71, 221; Bd. 73, 349.

[11]) Ebenso in Plancks Komm. § 157, 1 a S. 406; Danz „Laienverstand und Rechtsprechung" in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 466; Neumann zu § 157; Staub HGB. Allgemeine Einleitung Anm. 25.

kennen. Nach r. R. hatte der Tod des Mieters keinen Einfluss auf das Mietverhältnis; J. 3, 24, 6; C. 4, 65, 10. Dagegen konnte nach dem ALR. I, 21 §§ 371, 373 nach dem Tode des Mieters jeder Teil kündigen, und zwar der Vermieter in der gesetzlichen Frist, der Erbe zum Schlusse eines halben Jahres nach Ablauf des Sterbequartals.

Nach ALR. 1, 21 § 372 war die Ehefrau zur Kündigung selbst dann berechtigt, wenn sie den Mietvertrag mit unterschrieben hatte.

Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Bd. II S. 416 erachten es nicht als angemessen, für den Fall, dass Ehegatten zusammen Mieter einer Wohnung sind, auch der Ehefrau als solcher nach dem Tode des Mannes die Kündigungsbefugnis aus Zweckmässigkeitsgründen beizulegen.

Die einschlägige Literatur erkennt fast übereinstimmend ein Kündigungsrecht der Ehefrau als selbständiger Mitmieterin nicht an. Insbesondere wird als Beleg hierfür angeführt — so von Enneccerus § 354 III, 3 S. 353 entsprechend den Ausführungen in den Protokollen Bd. II, 221 — dass mit dem Kündigungsrecht der Ehefrau auch dem Vermieter dasselbe Recht zugesprochen werden müsste, was gerade zum Nachteil der Ehefrau, die man schützen will, ausschlagen würde.[12])

Nach dem § 569 BGB. ist sowohl der Erbe als der Vermieter beim Tode des Mieters berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

---

[12]) Vgl. Planck zu § 569, 3; Staudinger zu § 569, II 2; Oertmann zu § 569, 2 a und DJZ. 1905 S. 1083; Mittelstein S. 453; Crome § 245 N. 31; Scherer zu § 569, 21; Niendorff S. 374 f.; Goldmann-Lilienthal § 15 N. 18; Winter im Recht 1907 S. 817; Reichsgerichtsräte zu § 569 Anm. 2 S. 548; Endemann S. 1063; Fischer-Henle zu § 569 Anm. 1; Strauss S. 126; Borcherdt S. 194; Arnold S. 127 Anm. 2; Westerkamp S. 352 Anm. 53; Romberg S. 643; Brückner S. 133; Ihle S. 29; Beer S. 74/75. Abweichend Fränkel S. 68; Fuld S. 157; Kuhlenbeck § 569 Anm. 2 S. 390; Francke in Bl. f. R. A. Bd. 77 S. 161.

Die Ehegatten als Mieter sind, wie oben ausgeführt, entweder in Recht und Pflicht gleichberechtigt, oder die Ehefrau ist akzessorische Mitmieterin neben dem Manne.

1. Stirbt der Ehemann, so steht der Ehefrau als solcher nach dem § 569 BGB. keine Kündigungsbefugnis zu.[13])

α) Ist die Ehefrau als selbständige Mitmieterin neben ihrem Ehemanne zugleich Erbin, was regelmässig der Fall sein wird, und zwar soll angenommen sein, sie sei zunächst alleinige Erbin ihres Mannes, so ist sie als solche nach § 569 BGB. berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.

Beerbt die Ehefrau mit anderen Personen den Ehemann, so hat dessen Tod weder für noch gegen sie ein Kündigungsrecht zur Folge, weil die Ehefrau allein dieses Recht ohne die übrigen Erben wegen der Unteilbarkeit des Mietrechts — vgl. § 356 BGB. — nicht ausüben kann.

β) Ist die Ehefrau dagegen akzessorische Mitmieterin, so zieht die Beendigung des ehemännlichen Mietverhältnisses eo ipso die Beendigung ihres eigenen nach sich. Für die rückständigen Mieterpflichten würde die Ehefrau als gewesene gesamtschuldnerische Mitmieterin haften event. mit ihren eingebrachten Sachen.

Es ist nicht zu leugnen, dass in einer grossen Zahl von Fällen Härten entstehen. So, wenn die Ehefrau nach dem Tode des Mannes nicht allein kündigen kann; vgl. oben 1 α Abs. 2 S. 36. Hat z. B. der Ehemann bei seinen Lebzeiten mit seinen geistigen und körperlichen Kräften den gesamten ehelichen Aufwand bestritten, so dass die Ehefrau, die kein eigenes Vermögen besitzt, bei dessen Tode ausser Stande ist, den hohen Mietzins für die bei Lebzeiten ihres Ehemannes ihren Verhältnissen entsprechende luxuriöse Wohnung zu bezahlen. Oder die Ehefrau ist z. B. Erbin zu ¼, zu ¾ andere

[13]) Vgl. Mot. Bd. II, 416; anders A. L. R. I, 21 § 372 (streitig); Prot. Bd. II, 219. 221; siehe im übrigen noch A. L. R. I, 21 §§ 371—374 und RG. Bd. 18 Nr. 57.

Personen, die nicht im Hause des Erblassers wohnen. Auch hier könnte die Ehefrau allein nicht kündigen.

Andererseits sind die Fälle durchaus nicht selten, in denen die Witwe ein wirtschaftliches Interesse daran hat, dass ihr der Vermieter beim Tode ihres Ehemannes nicht die Wohnung kündigen kann. So insbesondere dann, wenn die Ehefrau nach dem Tode ihres Ehemannes dessen Erwerbsgeschäft, z. B. einen Gasthofsbetrieb, weiterzuführen imstande und gewillt ist.

2. Der Tod der Ehefrau wirkt, sofern sie selbständige Gesamtmitmieterin ist, analog dem des Ehemannes auf das Gesamtmietverhältnis ein.

Ist die Ehefrau akzessorische Mitmieterin, so ist ihr Ehemann, wenn er alleiniger Erbe ist, berechtigt, das Mietverhältnis nach § 569 BGB. zu kündigen. Ihren Erben und dem überlebenden Manne steht diese Kündigungsbefugnis nur gemeinsam wegen der Unteilbarkeit des Mietverhältnisses zu. Der Erbe der Ehefrau haftet m. E. nur für die bei ihrem Tode bereits entstandenen und für diejenigen Verpflichtungen der Ehefrau, die bis zum Ablaufe der gesetzlichen Kündigungsfrist noch entstehen, sofern nicht eine kürzere Frist bedungen ist. Eine weitergehende Haftung der Erben der Ehefrau, da diese selbst nur als akzessorische Mitmieterin für die jeweiligen Pflichten haftete, halte ich nicht für billig.[14])

b) durch Versetzung des beamteten Ehemannes oder der beamteten Ehefrau. § 570 BGB.

Auf ähnlichen Motiven, wie die Vorschrift des § 569 BGB., beruht die an die Bestimmungen des ALR. I, 21 § 376 ff. anknüpfende Vorschrift des § 570 BGB., die bestimmt, dass Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen

---

[14]) Die hierher gehörige spärliche Literatur ist noch obendrein sehr zurückhaltend in der Erörterung dieser Fragen. Vgl. Mittelstein § 76, 6 S. 452 betrachtet bei Mitunterzeichnung der Ehefrau nur den Ehemann als Mieter. Die Ehefrau hätte also nach § 569 BGB. niemals ein Kündigungsrecht. Oertmann

Unterrichtsanstalten im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Mietverhältnis in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen können. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

Dieser § 570 enthält eine durch öffentlich rechtliche und soziale Bedürfnisse gebotene — weder der Mieter noch die Staatskasse dürfen durch übermässige Versetzungskosten allzu sehr belastet werden[15]) — aber trotzdem nur dispositive[16]) Sondervorschrift, die daher der Ausdehnung im Wege der Analogie nicht fähig ist und die in Ermangelung besonderer Vertragsabreden dem Beamten als Mieter ein besonderes Privileg, das sogenannte vorzeitige Kündigungsrecht, gegenüber anderen Berufsständen zuspricht[17]).

1. Ist nun im Falle des Gesamtmietverhältnisses der beamtete Ehemann nach einem anderen Orte versetzt, so ist die Frage zu erörtern, ob sich die Kündigungsbefugnis auf das Gesamtmietverhältnis der Ehefrau erstreckt. Grundsätzlich geht der hypothetische Wille der Ehefrau bei Vertragsschluss dahin, bei wirksamer Kündigung des Ehemannes nach § 570 BGB. an den Mietvertrag nicht gebunden zu bleiben; dies um so mehr, da sie ja gesetzlich verpflichtet ist, die neue Wohnung des Ehemannes zu teilen[18]).

Andererseits ist die Absicht des Vermieters bei Forderung des Mitabschlusses des Mietvertrages durch die Ehefrau, wie oben wiederholt dargelegt, in der Regel auf Sicherstellung der pünktlichen Erfüllung der Mieterpflichten gerichtet. Auch ist der Willenserklärung des Vermieters bei Vermietung an einen Beamten im Zweifel zu entnehmen, dass er mit dessen

---

zu § 569, 2; Dernburg § 221 Anm. 12; Planck zu § 569 N. 3; Crome § 245 Anm. 31; Enneccerus S. 644.

[15]) Vgl. Prot. Bd. II, 227.

[16]) Vgl. Prot. Bd. II, 217.

[17]) Vgl. im einzelnen Winter im Recht 1904 S. 547.

[18]) Vgl. Mot. Bd. IV S. 105 ff.

Versetzung und dem vom Gesetz hieran geknüpften vorzeitigen Kündigungsrecht rechnet.

Der Wille beider Parteien ist also nach Treu und Glauben im Zweifel nicht auf einen Verzicht auf § 570 BGB. gerichtet. A. M. Keyssner im Recht 1903 S. 225 und Winter im Recht 1907 S. 818. Letzterer führt aus, dass das Sonderrecht des § 570 BGB. nicht dazu dienen könne, einen Vertrag zu Falle zu bringen, den der vorsichtige und umsichtige Vermieter dadurch, dass er die Ehefrau als Mitmieterin bezeichnet und ihre Mitunterschrift fordert und erhalten hat, gerade vor der Einwirkung solcher Sondervorschriften des Gesetzes hat bewahren wollen. Man dürfe den Vermieter nicht schlechter stellen als das Beamtenpaar auf der Mieterseite, das ohne diese Umsicht gehandelt habe. Diesen Ausführungen von Winter ist insbesondere entgegenzuhalten, dass eine Dispositivvorschrift so lange als von den Parteien gewollt besteht, als sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Eine Gesamtmietverpflichtung der Ehefrau im Mietvertrage genügt aber zum Ausschluss des § 570 BGB. keineswegs.

Oertmann in DJZ. 1905 S. 1081 weist darauf hin, dass die Ehefrau nicht Beamter sei und dass deshalb „unstreitig“ auf sie das Kündigungsrecht keine Anwendung finde.

Niendorff S. 377 ff. insbesondere 382, 383 und ebenso später Brückner S. 134 suchen aus der ratio des § 570 BGB. die Lösung zu finden. Der Ehemann kündige nicht für seine Person aus § 570 BGB., sondern in Ansehung der Räume, die er für sich und seine Familie gemietet habe, so dass in dem Momente der Kündigung des Ehemannes, da eine Mietsache dann objektiv überhaupt nicht mehr vorhanden, auch die Ehefrau nicht mehr Mieterin ist. Diese Auffassung hat zwar ausser dem Wortlaute des Gesetzes die Parteiabsichten für sich, trägt aber der selbständigen Mieterstellung der Ehefrau nicht Rechnung. Ist daher dieser Versuch Niendorffs im ganzen als missglückt zu bezeichnen, so ist er doch insofern beachtenswert, als Niendorff auf das Gesetz selbst verweist. Räumt das Gesetz dem Beamten das Recht ein „in Ansehung der

Räume, die er für sich oder seine Familie“ gemietet hat, zu kündigen, so erhellt daraus, dass der Gesetzgeber, da er die Ehegatten an anderer Stelle zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, nicht dem Beamten persönlich das Recht zusprechen wollte, das Mietverhältnis nur für sich allein kündigen zu können.[19])

a) Aus obigen Gründen geht m. E. hervor, dass der Ehefrau als selbständige Gesamtmitmieterin nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung des hypothetischen Parteiwillens und der dispositiven Natur der Norm selbst nach § 570 BGB. eine Mitkündigungsbefugnis einzuräumen ist.[20])

b) Ist die Ehefrau akzessorische Mitmieterin, so wirkt die Kündigung des Ehemannes nach § 570 BGB. eo ipso für und gegen die Ehefrau.[21])

2. Bei Versetzung der beamteten Ehefrau als selbständiger oder akzessorischer Mitmieterin neben dem Ehemanne muss letzterem entsprechend den obigen Erörterungen die Mitkündigungsbefugnis aus § 570 BGB. gegeben werden, vorausgesetzt natürlich, dass die Ehefrau bei Abschluss des Mietvertrages bereits Beamte war. Diesem stehen auch nicht die zwingenden Normen — die §§ 10 i. V. m. 1353, 1354 BGB. — im Gegensatz zu der dispositiven Vorschrift des § 570 BGB. entgegen, wonach die Ehefrau dem Manne und nicht umgekehrt zu folgen verpflichtet ist.

---

[19]) So auch Dennler in DJZ. 1906 S. 699 ff.

[20]) Ebenso, wenn auch z. T. mit anderer Begründung Staudinger zu § 570 II, 4; Kohler § 123 V; Enneccerus § 354 Nr. 16; Reichsgerichtsräte zu § 570 A. S. 549; Mittelstein § 74 Nr. 8 S. 464; Hagen S. 383; Borcherdt S. 197; Brückner S. 134; Zum gleichen Resultate kommen: Romberg S. 642 ff., der ein Gesamthandsverhältnis annimmt; Niendorff S. 382 f., der dem Beamten ein auch für die Miete der Ehefrau wirksames Kündigungsrecht zuspricht; vgl. OLG. Dresden in Rechtspr. d. OLG. Bd. 11. 316.

Die Kündigungsbefugnis der Ehefrau wird bestritten von Keyssner a. a. O.; Winter im Recht 1907 S. 818; Planck zu § 570, 6; Eccius bei Gruchot 54, 688; Oertmann a. a. O., der wie bereits erwähnt, insbesondere geltend macht, dass dieser Sondersatz des § 570 BGB. nicht einfach auf die Beamtenfrau ausdehnbar sei; Westerkamp S. 352 Anm. 53.

[21]) Ebenso Oertmann zu § 570, 2 g.

4. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen der Ehefrau als Mitmieterin. § 559 BGB.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters für seine Forderungen an das Mietverhältnis nach § 559 BGB. erstreckt sich auf die eingebrachten Sachen nur des Mieters. Es erstreckt sich also nicht auf die Sachen der mit dem Mieter zusammenwohnenden Ehefrau, zumal in erster Linie von dem Ehemanne die Lasten des gemeinsamen Haushaltes zu tragen sind,[22]) es sei denn, dass die eingebrachten Sachen der Ehefrau Gesamtgut geworden sind, wie dies bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1443 ff., 1459 BGB.), der Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich dessen, was die Ehefrau während der Ehe als Errungenschaft erworben, also auch während der Ehe mit ihrem Erwerb angeschafft hat (§§ 1519, 1530ff. BGB.), und der Fahrnisgemeinschaft, soweit nicht die Sachen zu dem eingebrachten Gute gehören (§§ 1549, 1550, 1459 BGB.) oder bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Fall ist. Im Ausnahmefalle hat der Ehemann-Mieter das alleinige Verfügungsrecht über die von der Ehefrau eingebrachten Sachen, die damit der Haftung für dessen Verbindlichkeit unterliegen. Vgl. auch §§ 1362, 1527 BGB. Im übrigen sind die eingebrachten Sachen der Ehefrau nur und zwar dann ohne Rücksicht auf den Güterstand dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters unterworfen, wenn sie Mitmieterin in Recht und Pflicht, sei es selbständige oder akzessorische ist; denn auch letzterenfalls ist sie, wenn schon unselbständig, doch immerhin Mieterin.

Hat die Ehefrau den Mietvertrag ihres Ehemannes ohne dessen Wissen, nachdem dieser unterschrieben hatte, nachunterschrieben, so ist sie nicht Mitmieterin geworden, s. oben

[22]) Vgl. Mot. II, 405; Prot. II, 205; über die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts vgl. noch r. R. Dig. 20, 2: In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

S. 10, und es unterliegen ihre eingebrachten Sachen dem gesetzlichen Pfandrechte hier mit der dieses beschränkenden Modifikation des herrschenden Güterstandes.

Ist die Ehe rechtskräftig geschieden, so haften dem Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis nach § 559 BGB. diejenigen Sachen der selbständigen oder akzessorischen Mitmieterin als eingebrachte, die bis zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils als solche anzusehen sind, es sei denn, dass die Entfernung von dem Grundstücke mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters erfolgt. § 560 BGB. [23])

5. Die Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann oder die Ehefrau.

Zur Zwangsvollstreckung[24]) in das Vermögen des Mieters wegen dessen Verpflichtungen aus dem Mietvertrage bedarf der Vermieter eines Schuldtitels gegen den Mieter. Grundsätzlich haftet das Vermögen eines jeden Ehegatten für dessen Verbindlichkeiten. Aus den Rechtsgeschäften des Mannes wird nur der Mann, aus den Rechtsgeschäften der Frau wird

[23]) Zum ganzen Teile vgl. Mittelstein § 78, 3 S. 488 und die dort angeführte Literatur wie insbes. Staudinger zu § 559 IV 2 b; Jaeger zu KO. § 49 Anm. 25; Reichsgerichtsräte zu § 559, 2 S. 541 f.; Strauss S. 141; Scherer § 559; N. 4; Borcherdt S. 148; Siber S. 30—31; Fuld S. 76; Fränkel S. 51; Planck § 559, 2 b α; Oertmann § 559, 3 d S. 584.

[24]) Vgl. Literatur zum ganzen Teile: G. Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäss § 733. 741 ZPO. im Arch. f. zivil. Praxis Bd. 93, 433 ff.; Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen ZPO. bei Gruchot Bd. 43, 133 ff.

nur die Frau verpflichtet. Zur Zwangsvollstreckung in das Mannesgut ist daher ein Vollstreckungstitel, dessen Vollstreckungsklausel den Mann als Schuldner bezeichnet, erforderlich und genügend. Ebenso ist zur Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Ehefrau ein gegen die Ehefrau als Schuldnerin gerichteter Titel erforderlich und genügend.

Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Frauengut stellt auf seiten der Ehefrau eine Befriedigung aus deren Vermögen, auf seiten des Ehemannes eine Beeinträchtigung des Umfangs des Verwaltungs- und Nutzungsrechts am eingebrachten Frauengute dar.

Es können daher bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniesung und bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft nur die Gläubiger der Ehefrau, nicht die des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen; §§ 1410, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 BGB.

Zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Frauengut wäre also nur ein gegen die Ehefrau gerichteter Schuldtitel erforderlich, wenn dieses Gut nicht der Verwaltung und Nutzniesung des Ehemannes in den betreffenden Güterständen unterworfen wäre. Soweit sich daher nicht aus den §§ 1412 bis 1414 BGB. ein anderes ergibt, können die Gläubiger der Ehefrau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutzniessung, d. h. ohne sich auf das Vorbehaltsgut verweisen lassen zu brauchen, Befriedigung aus dem eingebrachten Frauengute verlangen. § 1411 BGB.

Nach § 1412 BGB. haftet das eingebrachte Gut für eine Verbindlichkeit der Ehefrau — und als solche stellt sich auch die Mitverpflichtung im Mietvertrage dar —, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsteht, nur dann, wenn der Ehemann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte erteilt, oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Diese Zustimmung bedarf nicht der für die Verfügung über das eingebrachte Gut selbst bestimmten Form; vgl. § 182 Abs. 2 BGB.; sie kann auch stillschweigend erteilt

werden. Eine solche, wenn auch nur stillschweigende Zustimmung des Ehemannes liegt zweifellos in dem Mitabschlusse durch die Ehefrau, auch wenn dieser durch blosse Unterzeichnung erfolgt[25]).

Hiernach würde das eingebrachte Gut für die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem Mietvertrage haften.

Dem Vermieter als Gläubiger stehen aber zwei Vollstreckungsschuldner gegenüber, nämlich die Ehefrau, welche die Schuldnerin der Leistungspflicht, und der Ehemann, welcher Schuldner der Duldungspflicht[26]) ist; vgl. hierzu auch die §§ 1373—1383 BGB.

Dementsprechend ist nach der Regel des § 739 ZPO. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig, wenn ausser der Verurteilung der Ehefrau zur Leistung auch der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.

Die Verurteilung des Mannes zur Duldung kann dadurch ersetzt werden, dass der Ehemann in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bewilligt, vgl. § 794 Nr. 5 Abs. 2 ZPO., nicht aber durch ein blosses Anerkenntnis seitens des Ehemannes[27]).

Die Verurteilung des Mannes zur Duldung wird nicht durch eine gesamtschuldnerische Verurteilung des Ehemannes neben der Ehefrau ersetzt; denn durch diese wird der Mann nur zur Leistung aus s e i n e m Vermögen verpflichtet, jene spricht die Haftung des Mannes mit dem eingebrachten F r a u e n g u t e aus[28]).

---

[25]) So auch KG. vom 18. Juni 1900 in Rechtspr. des OLG. Bd. I, 343; siehe auch OLG. Marienwerder vom 7. 7. 1893 in Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 79 über Akzeptation eines von der Ehefrau ausgestellten Wechsels; Staudinger zu § 1395, 3 d S. 264.

[26]) Vgl. hierüber Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 320 ff.

[27]) Siehe Seuffert zu § 739, 2 S. 373; Stein ebendort S. 450.

[28]) Vgl. die Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 S. 228. Ebenso Seuffert zu § 739, 2 a d b α S. 373 und Stein zu § 739, II, 1 S. 450; zu beiden siehe die dortige Literatur.

Gegen die Vollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund eines Schuldtitels nur gegen den Ehemann steht der Ehefrau die Widerspruchsklage zu; §§ 774, 771 ZPO.

Die Gläubiger des Ehemannes können auch dessen Recht am eingebrachten Gute nicht pfänden, da dieses nicht übertragbar und somit nach § 851 ZPO. auch nicht pfändbar ist. Auf die aus dem eingebrachten Gute erworbenen Früchte haben die Mannesgläubiger nur ein beschränktes Zugriffsrecht nach § 861 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

In einem Falle aber ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Frauengut ohne Verurteilung des Ehemannes zur Duldung genügend nämlich dann, wenn der Ehemann die Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes der Ehefrau erteilt hat. Unter dieser Voraussetzung ist nach § 1405 BGB. die Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt. Nach Abs. 3 ist Dritten gegenüber ein Einspruch und ein Widerruf nur nach Massgabe des § 1435 BGB. wirksam, also nur dann, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschliessung oder die Änderung in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Entsprechende Vorschriften gelten nach § 1525 Abs. 2 und § 1550 Abs. 2 BGB. für das eingebrachte Gut bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft sowie nach den §§ 1452, 1519 Abs. 2, 1549 BGB. für das Gesamtgut bei den verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft.

Aus Zweckmässigkeitsgründen und so insbesondere in Rücksicht auf eine Erleichterung des Rechtsverkehrs ist, wie bereits gesagt, bei dem Vorliegen der obigen materiellen Voraussetzungen zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau ergangener

Schuldtitel erforderlich und genügend.[29]) § 741 ZPO. Diese formelle Erleichterung der Zwangsvollstreckung erstreckt sich nicht allein auf die Geschäftsgläubiger, sondern auf alle Gläubiger der Ehefrau und somit auch auf den Vermieter, der daher, da materiell unter den gegebenen Tatbeständen das eingebrachte Gut nach § 1412 BGB. etc. und entsprechend das Gesamtgut nach § 1460 BGB. haftet, nach § 741 ZPO. berechtigt ist, ohne vorherige Verurteilung des Ehemannes zur Duldung nur auf Grund eines Schuldtitels gegen die Ehefrau in die der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes unterliegenden Güsermassen zu vollstrecken. Dem Ehemanne steht also weder die formelle Einwendung beim Vollstreckungsgerichte nach Massgabe des § 766 ZPO. noch die materielle Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu.

Im akzessorischen Gesamtmietverhältnis der Ehefrau erleiden die obigen Darlegungen über die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung und Nutzniessung unterliegenden Gütermassen keine Abweichung, da ja für die akzessorisch mitmietende Ehefrau hier nur ihre Stellung als Gesamtschuldnerin in Frage kommen kann.

In dem Güterstande der Gütertrennung sind die Ehegatten vermögensrechtlich unabhängig voneinander. § 1426 BGB. Die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines der Ehegatten erfolgt daher auf Grund eines gegen ihn gerichteten Titels.[30])

In den vertragsmässigen Güterständen der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft haftet das Gesamtgut allen Gläubigern des Mannes für sämtliche Verbindlichkeiten nach den §§ 1459 Abs. 1, 1530 ff., 1549 BGB. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist daher ein gegen den Ehemann gerichteter Leistungstitel erforderlich und genügend. § 740 ZPO.

Die Gläubiger der Ehefrau können Befriedigung aus dem Gesamtgute nur verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1460

[29]) Vgl. die Begründung der Prozessnovelle von 1898 S. 152 ff.

[30]) Vgl. OLG. Dresden vom 8. 10. 1912 in Seuff. Arch. Bd. 68 S. 119.

bis 1462 BGB., die denen der §§ 1412 ff. entsprechen, ein anderes ergibt nach den §§ 1459 Abs. 1 BGB. etc. Nach Massgabe der §§ 1459 Abs. 1 und 1460 BGB. — siehe oben S. 43 die entsprechenden Ausführungen zu § 1412 BGB. — ist der Vermieter als Gläubiger der Ehefrau berechtigt, in die zum Gesamtgute gehörenden Güterstände die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Hierzu genügt aber nicht ein gegen die Ehefrau gerichteter Titel; vielmehr ist noch ein gegen den Ehemann gerichteter Leistungstitel erforderlich, denn für die Verbindlichkeiten der Ehefrau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner; § 1459 Abs. 2 Satz 1 BGB.; § 740 ZPO.

Der Vermieter kann also den Ehemann und die Ehefrau gesondert oder beide als Streitgenossen verklagen. Da die Gesamtgutsverbindlichkeiten solche zur gesamten Hand sind, also ihr Bestehen oder Nichtbestehen nur einheitlich festgestellt werden kann, sind die Ehegatten im letzteren Falle notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO.

Ist auf Grund nur gegen die Ehefrau lautenden Titels in das Gesamtgut vollstreckt, so können der Ehemann und die Ehefrau Einwendungen aus § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgerichte erheben, weil die Vollstreckung gegen die prozessuale Vorschrift des § 740 ZPO. verstösst.

Wie beim gesetzlichen Güterstande ist auch hier ausnahmsweise gegen ein die Ehefrau allein gerichteter Titel zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut genügend, nämlich dann, wenn die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Vgl. die §§ 1460, 1452 i. V. m. 1405 BGB.; § 741 ZPO.

Nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft — sei es durch richterliches Urteil gemäss §§ 1470, 1542, 1549 BGB. oder durch den Tod eines Ehegatten, sofern nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt gemäss §§ 1482, 1483 i. V. m. 1508, 1509 BGB. oder durch sonstige Auflösung der Ehe — tritt bis zur Auseinandersetzung das Gesamtgut in die gemein-

schaftliche Verwaltung und Verfügung der Ehegatten. §§ 1472, 1546, 1549 BGB.

Die Zwangsvollstreckung ist demnach nur zulässig, wenn beide Ehegatten zur Leistung oder der eine Ehegatte zur Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung, soweit eine persönliche Haftung nicht besteht — § 1459 Abs. 2 BGB. — verurteilt sind. § 743 ZPO.

Ist nach rechtskräftiger Beendigung eines Rechtsstreits gegen den Ehemann die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft eingetreten, so kann der Vermieter als Gläubiger, vorausgesetzt, dass die Auseinandersetzung noch nicht beendet ist, eine in Ansehung des Gesamtgutes vollstreckbare Ausfertigung gegen die Ehefrau nach Massgabe der §§ 727, 730—732 ZPO. verlangen; siehe § 744 ZPO. Der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Güterständen ist der Pfändung nicht unterworfen. Zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten ist aber nach der Beendigung der Gemeinschaft dieser Teil an dem Gesamtgute der Pfändung nach § 860 Abs. 2 ZPO. unterworfen. Vgl. die Regel in § 857 i. V. m. 851 Abs. 1, 860 Abs. 1 ZPO.

Beim Tode eines Ehegatten gehen dessen Rechte und Pflichten auf dessen Erben über. Der Vermieter kann seine Ansprüche auf Befriedigung aus dem Nachlasse gegen den Erben richten. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört nach § 1483 Abs. 1 Satz 1 und § 1557 BGB. der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlass. Hinsichtlich des ganzen Gesamtgutes wird vielmehr zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen anteilsberechtigten Abkömmlingen die Gütergemeinschaft nach Massgabe der §§ 1484 bis 1518 BGB. fortgesetzt. Es findet also keine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes statt. Der Vermieter kann daher seine Ansprüche nur als Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend machen. Diese umfassen aber auch nach § 1488 BGB. solche Verbindlichkeiten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten

der ehelichen Gütergemeinschaft waren. Für diese Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte persönlich; vgl. näher § 1489 BGB.

Zur Zwangsvollstreckung ist daher im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend. § 745 Abs. 1 ZPO.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aber vor der Auseinandersetzung ist die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn der überlebende Ehegatte und die anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Leistung oder jener zur Leistung und diese zur Duldung verurteilt sind. § 745 Abs. 2 ZPO.

Die Zwangsvollstreckung in das Sondergut der Ehegatten wird regelmässig, da diese Vermögensmassen durch Rechtsgeschäfte nicht übertragbar und infolgedessen unpfändbar sind, ausgeschlossen sein; vgl. §§ 851 Abs. 1 und 857 Abs. 1 ZPO. Hiervon bestehen nach § 851 Abs. 2 und § 857 Abs. 3 ZPO. Ausnahmen. Ist z. B. durch Vereinbarung mit dem Schuldner die Abtretung einer Forderung ausgeschlossen, so kann diese Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. § 399 BGB. i. V. m. § 851 ZPO. Soweit hiernach die Zwangsvollstreckung ausnahmsweise in das Sondergut zulässig, ist erforderlich und genügt zur Zwangsvollstreckung in das Sondergut des Mannes ein gegen ihn gerichteter Titel. In das Sondergut der Ehefrau dagegen ist die Zwangsvollstreckung in diesen besonderen Fällen nur statthaft, wenn sie zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, es sei denn, dass die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft betreibt. Vgl. die §§ 1439 Satz 2 1525 Abs. 2 BGB. i. V. m. § 739 ZPO.

Zur Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Ehegatten ist ein gegen dessen Eigentümer gerichteter Titel erforderlich und genügend. §§ 1440, 1441 BGB.

Die Gestaltung der Zwangsvollstreckung bei den vertragsmässigen Güterständen der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ist oben bei den entsprechenden Gütermassen mit erörtert. Es erübrigt sich, noch einmal in einem besonderen Teile darauf einzugehen.

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Ehegatten erfolgt durch Pfändung gemäss § 803 Abs. 1 ZPO.

Gegenstand wirksamer Fahrnispfändung — um solche kann es sich in Hinsicht auf die Ehefrau als Mitmieterin nur handeln — können nur solche Sachen sein, die zur Zeit der Pfändung im Eigentume des Schuldners stehen. Um aber nicht auf das blosse Bestreiten der Zugehörigkeit der Mobilien zum Schuldnervermögen die Eigentumsfrage entscheiden zu müssen, wird zugunsten des Besitzers vermutet, dass er Eigentümer der Sache sei; vgl. § 1006 BGB. Dementsprechend gestattet die ZPO. in § 808 Abs. 1 die Pfändung solcher körperlicher Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Der Begriff des Gewahrsams der §§ 808, 809 ZPO. ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd. Die Kommission zur Prozessnovelle 1898 verneinte das Bedürfnis, den Ausdruck „Gewahrsam“ zu ändern, da dieser zu begründeten Zweifeln keinen Anlass gebe.[31]) Es ist m. E. darunter die rein äusserliche tatsächliche Gewalt über eine Sache zu verstehen, die entweder persönlich oder durch einen Besitzdiener z. B. durch Dienstboten, Familienangehörige — vgl. § 855 BGB. — ausgeübt wird. Steht mehreren Personen der Besitz an der Sache in einem abgestuften Besitzverhältnisse nach Massgabe der §§ 868, 871 BGB. zu, so hat nur der unmittelbare Besitzer den Gewahrsam.[32])

Die herrschende Meinung baut sich nun bei Erörterung der Frage, wer im Einzelfalle Gewahrsamsinhaber der Vermögensstücke der Ehegatten sei, insbesondere auf den § 184

---

[31]) Vgl. Prot. Bd. VI, 717.

[32]) So auch Jaeger im Leitfaden zur Vorlesung über Zivilprozessrecht S. 196; vgl. Neumüller zu § 808 ZPO.; OLG. in Rechtspr. 1910 S. 376.

Teil II Titel 1 [33]) des ALR. und dessen Judikatur [34]) auf und geht hierbei von den Vermutungen des § 1362 BGB. und dem Grundsatze aus, dass dem Ehemanne die Entscheidung in allen das gemeinsame eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten zustehe. § 1354 Abs. 1 BGB.[35])

Ich vermag mich der herrschenden Ansicht nicht anzuschliessen. Mit Seuffert und Staudinger a. a. O. halte ich es nicht für angängig, ein der Eigentumsvermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. analoge Besitzvermutung i. V. m. § 1354 BGB. des Inhaltes aufzustellen, dass alle ausser den für den persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmten eingebrachten Sachen sich im Besitze des Ehemannes befinden. Der Besitz ist ein äusseres Gewaltverhältnis einer Person über eine Sache, an das im Gegensatze zum Eigentume — die rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache — das Recht keine Besitzvermutungen knüpft und ohne die Gefahr der weitestgehenden Kasuistik knüpfen kann. Es ist Sache des Richters und kann nicht Sache des Gesetzgebers sein, im Einzelfalle die streitige tatsächliche Vermögensstellung zu ordnen. Diese primäre Besitzentscheidung steht nun bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gemäss § 753 ZPO. dem Gerichtsvollzieher als dem Vollstreckungsorgane zu.

Liegt demnach dem Gerichtsvollzieher eine Verurteilung beider Ehegatten als Schuldner vor, so pfändet er das Mobiliar ohne Rücksicht auf die Besitzverhältnisse der Ehegatten.

Ist nur der eine der Ehegatten verurteilt, so darf der Gerichtsvollzieher Sachen, die im Gewahrsam des anderen Ehegatten, der im Sinne des § 809 ZPO. „Dritter“ ist, sich

[33]) § 184 Teil II Titel 1 des ALR. lautet: Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gemeinschaft und sein Entschluss gibt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag.

[34]) Vgl. Obertribunal Bd. IV, 149 und RG. in Seuff. Arch. Bd. 55 S. 250/251.

[35]) Stein zu § 808 ZPO. II, 2 S. 593; Opet zu § 1373 Bem. 3; OLG. in Rechtspr. Bd. II S. 221.

A. A. Seuff. zu § 808 ZPO. S. 503; ebenso Staudinger zu § 1373 BGB. Ziff. 6 S. 211 und vgl. die dortige Judikatur.

befinden, sofern der Dritte zur Herausgabe nicht bereit ist — § 809 ZPO. — nicht pfänden. Eine bewusste Verletzung des Gewahrsams des Dritten kann eine unerlaubte Handlung und verbotene Eigenmacht nach Massgabe der §§ 839, 859 BGB. sein. Der Gläubiger kann den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen den Drittbesitzer nur auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erwirken: § 846 ZPO., und, falls der Dritte auch dann noch die Herausgabe verweigert, gegen ihn darauf klagen.

Der § 1362 BGB. kommt also für die Feststellung des Gewahrsams nicht in Betracht. Vielmehr ist erst auf Grund der Wegnahme der Mobilien durch den Gerichtsvollzieher der § 1362 BGB. zu beachten, wonach zugunsten der Gläubiger des Ehemannes also nicht auch zugunsten der Gläubiger der Ehefrau vermutet wird, dass die im Besitze eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen einschliesslich der Inhaber und Blankopapiere dem Ehemanne gehören. Nur für die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung, dass die Sachen der Ehefrau gehören.

Diese Eigentumsvermutung des § 1362 BGB. ist vom bestehenden Güterstande unabhängig.

Beansprucht also die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande Sachen, die zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute oder beim subsidiären Güterstande der Gütertrennung zum Frauengute gehören, so besteht zugunsten der Gläubiger des Mannes die Eigentumsvermutung für den Ehemann.

Lässt der Vermieter auf Grund der Vermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. bei vorliegendem Titel gegen den Ehemann eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut im gesetzlichen Güterstande oder Frauengut im subsidiären Güterstande pfänden, so kann die Ehefrau im Wege der Klage nach § 771 ZPO. widersprechen. Ihr würde der Eigentumsbeweis obliegen.

Die Vermutung zugunsten der Ehefrau nach § 1362 Abs. 2 BGB gilt gegenüber dem Ehemanne und ferner nicht allein gegenüber den Gläubigern des Mannes, sondern auch gegenüber den Gläubigern der Ehefrau. Die Gläubiger des Ehemannes müssen daher beweisen, dass die Sachen der Ehefrau nicht gehören. Die noch weitergehende Bestimmung der Konkursordnung im § 45 bleibt unberührt.

Zur Zwangsvollstreckung in Sachen, die dem persönlichen Gebrauche der Ehefrau dienen, ist daher auf Grund des § 1362 Abs. 2 BGB. ein gegen die Ehefrau gerichteter Titel genügend. Sind die Sachen im Besitze oder Mitbesitze des Ehemannes, so ist die Pfändung nur möglich, wenn der Ehemann zur Herausgabe bereit ist gemäss § 809 ZPO.; wenn nicht, so kann der Herausgabeanspruch der Ehefrau gegen den Mann gepfändet werden. Eine Widerspruchsklage des Ehemannes beim gesetzlichen Güterstande ist ausgeschlossen, da diese Sachen Vorbehaltsgut der Ehefrau sind. § 1366 BGB. Beim subsidiärem Güterstande der Gütertrennung ist die Wiederspruchsklage möglich; der Beweis würde dem Ehemanne obliegen.

Wird entgegen der Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. in das Vorbehaltsgut oder Frauengut bei Gütertrennung dennoch für einen Gläubiger des Ehemannes gepfändet, so kann die Ehefrau auf Grund des § 1362 Abs. 2 BGB. intervenieren.

Beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft wird das Vermögen des Ehemannes und der Ehefrau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten nach Massgabe des § 1438 BGB., wozu auch die im § 1362 Abs. 2 BGB. aufgeführten Sachen gehören, sofern sich nicht nach dem § 1440 BGB. ein anderes ergibt. Soweit nun aber § 1440 die im § 1362 BGB. aufgeführten Sachen der Ehefrau nicht für Vorbehaltsgut erklärt, kommt den Gläubigern der Ehefrau der § 1362 Abs. 2 BGB. hier nicht zustatten, d. h. der Gläubiger muss beweisen, dass die Sachen Vorbehaltsgut der Ehefrau seien.

Sind ferner diese Sachen der Ehefrau nicht nach § 1440 BGB. Vorbehaltsgut, so unterliegen sie auch trotz der Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. dem Pfandrechte der Mannesgläubiger.

Im Güterstande der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft gestaltet sich die Rechtslage für die Ehegatten entsprechend der der allgemeinen Gütergemeinschaft; vgl. insbesondere § 1527, 1549 BGB.[36]).

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der akzessorischen Gesamtmitmieterin unterliegt denselben Regeln wie die bei der selbständigen Mitmieterin.

Es bleibt noch zu erörtern, ob dem Ehegatten, gegen den die Vollstreckungsklausel nicht gerichtet ist und dem trotzdem ihm gehörige Sachen gepfändet sind, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. auf Grund der Einrede versagt werden muss, dass der nicht im Titel bezeichnete Ehegatte neben dem exequendus als Gesamtschuldner aus dem Mietvertrage hafte. Diese exceptio doli ist zu verwerfen. Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Person, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteile oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist. § 750 Abs. 1 ZPO.

Hieran wird auch nichts durch eine persönliche Haftpflicht des anderen Ehegatten geändert, noch dadurch, dass er sich dem Vermieter gegenüber vertraglich zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet hat; vgl. hierzu § 794 ZPO. Der Grundsatz: dolo facit, qui petit, quod redditurus est ist nicht anwendbar.[37])

[36]) Siehe auch die Mot. zu Entw. I Bd. IV S. 516.

[37]) Ebenso Seuffert zu § 771 ZPO. 4 S. 431; Stein zu § 771, II 4 S. 510; JW. 1891 Nr. 10 S. 199; RG. v. 11. Dez. 1889 in Seuff. Arch. Bd. 46 Nr. 76 S. 119; JW. 1905 Nr. 39 S. 98.

A. A. Thiele im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 84 S. 126 mit Bezugnahme auf RG. Bd. 16 S. 347; Bd. 30 S. 388; OLG. Königsberg in Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 167 S. 291/92.

6. Die Wirkung des Konkurses des Ehemannes oder der Ehefrau vor resp. nach Überlassung der Mietsache auf die Mitmiete der Ehefrau.

Das Forderungsrecht des Mieters gehört zur Konkursmasse.[38]) Hieraus folgt, dass gemäss § 6 KO. mit der Eröffnung des Konkursverfahrens der Gemeinschuldner die Befugnis verliert, sein Recht aus dem Mietvertrage zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gehen in diesem Zeitpunkte auf den Konkursverwalter über.

Die §§ 19. 20 KO. unterscheiden, je nachdem der Mietgegenstand bei Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner überlassen oder nicht überlassen ist.

Für den Fall, dass beide Ehegatten selbständige Gesamtmieter in Recht und Pflicht sind, gilt folgendes:

Befindet sich der Ehemann in Konkurs, so ist die Ehefrau als Gesamtschuldnerin neben dem Ehemanne aus dem Mietvertrage zur Erfüllung der Mieterpflichten des Ehemannes verpflichtet. Erfüllt sie als selbständige Mieterin die Verpflichtungen nicht, so ist sie im Verzuge, und damit ist auch ihr gegenüber eine Kündigung gegeben. Andererseits ist die Ehefrau als Gesamtgläubigerin aus dem Mietvertrage berechtigt, den Mietvertrag allein aufrecht zu erhalten, da die Kündigung nur gegenüber dem Ehemanne als Gemeinschuldner nach § 425 Abs. 2 i. V. m. § 428 BGB. wirkt, und das Rücktrittsrecht nur gegen beide Ehegatten ausgeübt werden kann nach § 356 i. V. m. § 428 BGB. Das Mietrecht der Ehefrau gehört nun beim gesetzlichen Güterstande zum eingebrachten

[38]) Dieses ist in der Literatur hinreichend erörtert. Vgl. Jaeger zu § 1 Anm. 36 und Allgemeines zu den §§ 19 ff. Anm. 1; Petersen-Kleinfeller zu § 19, I, 1; Mittelstein S. 719; Niendorff 368 § 50 Nr. 1; Kommissionsberichte zur neuen KO. 1898, 3; LG. Berlin I 18. 3. 03 in KG. Bl. 03, 116.

Gute; im Güterstande der Gütergemeinschaft fällt das beiderseitige Mietrecht der Ehegatten wegen dessen Unübertragbarkeit ins Sondergut oder eingebrachte Gut. In beiden Fällen wird an sich das Mietrecht der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes nicht berührt (§ 2 KO.); es wird sogar durch den rechtskräftigen Eröffnungsbeschluss die Verwaltungs- wie die Errungenschaftsgemeinschaft aufgelöst §§ 1419, 1543 BGB. Diese Stellung geht der Ehefrau aber durch den § 45 KO. fast ganz verloren. Die Ehefrau kann hiernach das Mietrecht, welches sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dasselbe nicht mit Mitteln des Ehemannes erworben ist. Diese Vermutung zugunsten der Konkursmasse des Ehemannes wird die Ehefrau nur selten widerlegen können. Denn abgesehen vom ehemännlichen Eigentum und Erwerb gehört alles das, was dem Ehemanne kraft seiner Stellung als Familienoberhaupt zusteht, zu seinen Mitteln. So fallen z. B. beim gesetzlichen Güterstande die Nutzungen des eingebrachten Gutes in das Mannesgut; ferner gehören zu den Mitteln des Ehemannes die Beiträge der Ehefrau, die sie z. B. nach Massgabe des § 1427 BGB. zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten hat.[39]) Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes gehört aber auch zweifellos das Mieten der Familienwohnung. Dies hat zur Folge, dass im ehemännlichen Konkurse auch das Mietrecht der Ehefrau in aller Regel zur Konkursmasse gehört. Nach Massgabe der §§ 19. 20 KO. steht dem Konkursverwalter wie dem Vermieter ein Rücktrittsrecht vom Mietvertrage zu. Macht der Vermieter das Rücktrittsrecht — nach § 20 KO. auf Erfordern des Verwalters — nicht geltend, so kann der Verwalter das Mietrecht der Ehegatten zugunsten der Konkursmasse verwerten; er kann z. B. die Familienwohnung *mit* Zustimmung des Vermieters einem anderen als Untermieter überlassen.

---

[39]) Vgl. ferner die §§ 1371, 1440, 1526 Abs. III, 1549 BGB.
Vgl. Jaeger Anm. 7 zu § 45 KO.; Sarwey-Bohsert § 45 S. 220.

Für den Konkurs der Ehefrau gibt es keine dem § 45 KO. entsprechende Vorschrift.[40]) Im übrigen gilt abgesehen vom Einfluss des § 45 KO. in Bezug auf die Stellung der Ehefrau im ehemännlichen Konkurse hier dasselbe wie für den des Ehemannes.

Fällt im akzessorischen Gesamtmietverhältnis der Ehefrau neben dem Ehemanne der letztere in Konkurs, so ist, da ein Gesamtmietverhältnis der Ehegatten in Recht und Pflicht vorliegt, bei dem das Mietverhältnis der Ehefrau vom Bestande des des Ehemannes abhängig ist, die Kündigung resp. die Rücktrittserklärung dem Ehemanne gegenüber eo ipso auch der Ehefrau gegenüber wirksam.[41])

Für den Konkurs der Ehefrau als akzessorische Mitmieterin neben dem Ehemanne kommen nur die sich aus der Gesamtgläubiger- und -schuldnerschaft ergebenden Vorschriften zur Anwendung. Das akzessorische Mietverhältnis zum Ehemanne ist naturgemäss hier ohne Einfluss auf den Gesamtmietvertrag der Ehegatten; denn die Akzessorietät des Mietverhältnisses der Ehefrau könnte nur dann gegenüber dem Ehemanne wirken, wenn ein correspektiver akzessorischer Gesamtmietvertrag geschlossen wäre. Hierzu fehlen aber jegliche Anhaltungspunkte.

---

[40]) Vgl. Mot. Bd. II Bd. 177; Jaeger zu § 45 Anm. 1 S. 534; Sarwey-Bohsert zu § 45 S. 211 ff.; Petersen-Kleinfeller zu § 37, 5 S. 196.

[41]) Ebenso KG. vom 5. 7. 1907 in Rechtspr. der OLG. Bd. 17 S. 7.